http://ataunnabi.blogspot.in

9.15

غاية الحواشي

حاشية قيمة على شرح الوقاية

(كتاب الطلاق — كتاب الصرف)

المجلد الأول

لشيخ الإسلام أبي المعارف

الحافظ الشاه محمد عناية الله القادري رحمه الله تعالى

كان حيا سنة ١١٤٨هـ/١٧٣٥م

قدم له وحقق نصوصه وخرج احاديثه وعلق عليه

الدكتور محمد أشرف آصف الجلالي

مركز الصراط المستقيم للبحوث

شارع بيديان لاهور، باكستان

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

غاية الحواشي

١٤٦٧ھ

حاشية قيمة على شرح الوقاية

المجلد الاول

لشيخ الاسلام ابي المعارف
الحافظ الشاه محمد عناية الله القادري رحمه الله تعالى
كان حيا سنة ١١٤٨ھ/١٧٣٥م

قدم له وحقق نصوصه وخرج احاديثه وعلق عليه
الدكتور محمد اشرف آصف الجلالي

مركز الصراط المستقيم للبحوث
شارع بيديان لاهور، پاکستان

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

83822

اسم الكتاب: غاية الحواشيي

الطبعة الاولى: ذى الحجة ١٤٢٦ھ / كانون الثاني ٢٠٠٦م

العدد: ٥٠٠

الناشر: مركز الصراط للبحوث، كربات شارع بيديان لاهور

كتابة الكمبيوتر: محمد واحد بخش سعيدى

يطلب من:

الجامعة الجلاليه الرضويه مظهر الاسلام

مومن بوره داروغه والا ، لاهور

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المدخل

٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿شكر و تقدير﴾

اللّهم لك الحمد كله وبيدك الخير كلّه ومنك التوفيق كلّه. اللّهم صلّ وسلّم وبارك على حبيبك الأكرم ونبيك الأنور سيّد الأوّلين والآخرين سيّدنا ومولانا محمد أبلغه اللهم منّا أفضل الصلوات وأزكى التحيّات وأحسن التسليمات وارض اللّهم عن آله الطيبين وصحابته الأكرمين وعمّن تبعهم إلى يوم الدّين.

أشهد أن لا إله إلاّ الله وأشهد أنّ محمداً عبدُه ورسوله بالهدى ودين الحق أرسله. أحمدك اللهم وأشكرك على توفيق العلم فحفظت القرآن ودرست العلوم الإسلامية من علوم القرآن والحديث والفقه الإسلامي واللغة العربية وآدابها حتى وصلت إلى مرحلة الدكتوراة فحَضّرْتُ هذه الرسالة.

من واجبي أن أشكرك على كل لفظ بل حرف لأنّك وفَّقْتَني في كل حين وآن لإنجازه هذه الرسالة الطويلة.

ويطيب لي أن أتوجّه بخالص شكري وصادق امتناني إلى الأستاذ الفاضل رائد العلوم العربية وآدابها في الباكستان الدكتور ظهور أحمد أظهر المحترم الذي تفضّل مشكورا بقبول الإشراف على رسالتي هذه والذي لقيتُ منه حفاوة بالغة وعناية خاصة وعطاء مستمرّا وتعاونا شاملاً في تذليل كلّ عقبة واجهتُها في طريق البحث. لقد منحني من وقته الثمين مع كثرة أشغاله العلميّة ولا يفوتني أن أتقدّم بالشكر والتقدير العميقين لكل من مَدّلي يد المساعدة في هذا العمل من العلماء البارزين والشيوخ، والإخوة والزملاء علما بأنّ قائمة أسمائهم طويلة جدّا.

كما يجدر بي أن أسجّل عظيم الشكر لمسؤولي وموظّفي المكتبات الرسمية والشخصية. وأسأل الله الكريم أن يتقبّل منّي هذا الجهد المتواضع ويجعله خالصا لوجهه الكريم وفي ميزان حسناتي يوم الدين وأن ينفع به الإسلام، والمسلمين بجاه سيد المرسلين صلى الله تعالى عليه وآله وأصحابه أجمعين آمين.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

﴿الإهداء﴾

إلى

جلال الملّة والدين، شيخ المحدّثين، مربّي الطلاب، مَوسُوعة الفقه الحنفي فضيلة الشيخ السيد محمد جلال الدين النقشبندي القادري رحمه الله تعالى.

الذي

- جمع بين الفقه والحديث رواية ودراية.
- أسّس الجامعة المحمّدية النورية الرضوية بيكّي بمحافظة مندي بهاؤ الدين.
- أنجب مآتٍ من العلماء البارزين.
- أرشد آلافاً من الناس إلى صراط مستقيم.
- أنار شموع الهداية في قلوب الناس.
- ذبَّ عن الإسلام وتعاليمه طول حياته.
- درَّس وأفتى ونَاظَر أربعين سنة.
- استفدت من ملامح شخصيته المرموقة تخطيطا لمسيرة حياتي فاخترت لي منها طريق العلم والبحث.

نوّر الله مرقده وأفاض عليه من سجال رحمته

آمين

الباحث

محمد أشرف آصف الجلالي

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المقدمة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الباب الأول

التعريف بالمؤلف

الفصل الأول: الأحوال العامّة:

١- عصر المؤلّف

يعود عصر المؤلّف إلى عهد إمبراطور أورنك زيب عالمكير وأيام محمد شاه[1] وكانت مدينة لاهور تحت سلطة أورنك زيب مدينة الحضارة الإسلامية ومهدا للعلوم العقلية، والنقلية ومركزاً للدراسات الإسلامية ومحطة للنشاطات الروحية والتصوّف وهذا مما لا يقبل الشك أن المدارس الأهليه المُؤسّسة مع المساجد والتكايا قامت بدور حاسم في اليقظة الإسلامية آنذاك.

وكان عصر المؤلّف عهد الفتن والفوضى أيضا؛ لأنّ الإمبراطورية المغولية أحدَثتْ في الانحطاط نهائيا وتَدَهْوَرَ حكمهم وساد البلاد عساكرُ الياس والباس وعمّها جحافلُ الظلام. وتأثرت الأوضاعُ المذهبيّة والاجتماعية في أعقابها فوق التصور. فاستغلّت الولاياتُ هذه الفرصة فأعلنت باستقلالها بعد أن ضعف الحكم في المركز وعمّ الفوضى في أكناف الهند كلّها وتفاقم الشرّ فى جميع البلد.

فقوى الأسياخ في ولاية بنجاب وشنّوا الغارةَ في بلادها عامة وفي لاهور خاصّة فتقدّم نواب عبد الصمد خان دلير جنك بهادر وابنه زكريا خان بهادر للقضاء عليهم لكن بدون جدوى. في هذه الظروف الحالكة قام المؤلف بإنارة الدرب أمام المجتمع الإسلامي والعمل الصالح والإخلاص الكامل في قلوب الجماهير وأدّى واجبه لانسجام الخطوة.

(١) تذكرة شاه عناية القادري: ٢٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وكفاكم شاهداً على ضعف المسلمين آنذاك أنّ الحاج محمد شريف القصوري لما استفتى المؤلّف عن عموم الهند. هل هي الآن دار الحرب أم لا؟ فأجابه في رسالته: ''الحرب ودار الحرب، قائلا بأنّ أكثر ولايات الهند أصبحت دار الحرب لأنّ السلطة المركزية فقدت السيطرَة عليهم[١].

٢- المؤثّرات التي أثرت في تكوين شخصيته العلمية:

إنّ المؤلّف نشأ في بيئة حافلة بالثروات العلميّة منذ نعومة أظفاره؛ لأن المؤلّف ولد من أسرة عرفت بالعلم والفضل وكان منتميا إلى عائله مثقفة عاكفة على التدريس والإقراء كما أثرت فيه صبغة التصوف الراسخة في شبه القارة الهندية عامة ومدينة المؤلف خاصّة. ووفّر الله لديه أحاسيس لإيقاظ الهمم فلهذا نشأ تحت ظلال العلوم في جوِّ روحي وطقس جميل فجاء مجيبا لتطلّبات عصره ويوجد عنده لون المنطق، والمعقول والحكمة والكلام كما تتوفر لديه ذخيرة الحديث والنصوص الفقهيّة فضلا عن علوم التفسير.

الفصل الثاني: ترجمة المؤلّف

المؤلف من عباقر القرن الثاني عشر الهجري فقد تبوّأ مكان الصدارة في كثيرة من المجالات العلمية وكان فقيها جيّد الفهم، صحيح الذهن، عميق الاستنباط دقيق الاستدلال وكان له دور إصلاحي وتنشيط للفكر الإسلامي.

١ - اسمه ونسبه:

اسمه محمد عناية الله كما يتّضح من صداره مصنفاته العديدة وكما سرد في كتب التراجم كلّها وأما نسبه فذكره ميان أخلاق أحمد عن ''طريق الأصفيا'' للمولوي سراج الدين القادري كما يلي.

(١) خلاصة التواريخ: ٦٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

شجرةُ النسب

ملک رام

مياں جاجو

مياں كلاّ

مياں آيت الله

مياں منگو

مياں رتّا

مياں بلّو

مياں جويا

مياں صدر الدين

مياں هداية الله

الحافظ بير بخش

مياں شير محمد

الشاه محمد عناية الله القادرى

الشيخ محمد زاهد — الشيخ محمد زمان

قد اختلف في اسم والد المؤلف اختلافا شديدا: صرّح في ''موسوعة المعارف الإسلامية الأردية'' عن سليم التواريخ بأن اسم والده ''بير محمد''[١] وأكثر[٢] مترجميه ساكتون عن اسمه لكن قال: ميان أخلاق أحمد: اسم أبيه شير محمد[٣] ورجّحه على ''بير محمد'' وقال إنه من خطأ النّاسخ في سليم التواريخ، ثم أخطأ من اتخذه مأخذا وعوّل ميان أخلاق أحمد في هذا المجال على رسالة ''طريق

(١) موسوعة المعارف الإسلامية الأردية جامعة بنجاب: ٢/١٤ ص: ٣٠٤

(٢) كما التزم السكوت عنه في ''تحقيقات جشتي'' والحدائق الحنفية وأولياء لاهور للنامي.

(٣) تذكرة الشاه عناية القادري: ٢٣.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الأصفياء'' رتّبها المولوي سراج الدين القادري الشطاري وهو ابن المؤلف في الظهر السابع وقامت بنشر وتوزيعها ''منظمّة أحباء شاه عناية بمدينة لاهور وهذا هو الصواب''

٢- أسرته وعائلته:

كما ذكر سالفا أن المؤلف كان منتميا إلى أسرة مثقّفة روحية وكان والد أمّ المؤلف عالما بارزاً منتميا إلى أسرة سدّ أكابرها خدماتهم للتدريس والإرشاد وكان يتولّى الإمامة والخطابة في جامع بمدينة قصور وكان يعيش على الفلاحة كما كان والد المؤلف فلاحاً وفي الوقت نفسه عالما كبيراً وكان من أسرة آرائين (البستاني) وكان له الأراضي الزراعية خارج لاهور بحدبست مزنك لكن بعد برهة من الزمن هاجر من لاهور إلى قصور بسبب الفوضي. وانتخب إماماً وخطيباً في جامع قصور بعد وفاة حميه وعين مدرّسا هناك وكان جامع الفضائل الجلية والشمائل الجميلة.

٣- مولده وولادته:

ولد الشيخ بمدينة قصور سنة ١٠٥٦هـ وهي تقع على الحفة الشمالية لنهر بياس في جنوب الشرق من مدينة لاهور على مسافة أربعة وثلاثين ميلا من شارع فيروزبور وقد كانت ولا زالت هذه المدينة مركزا للعلم وربّت في حجرها رجال العلم وعاش فيها روّاد التصوف والسلوك.

منها الشيخ كمال الجشتي والسيد بلّهى شاه، ومولانا رحمة وتوزي وأخوند سعيد والحافظ غلام مرتضى والخواجه محمد مقيم المجددي، والخواجه عبد الخالق وبا يزيد القصوري والمولوي محمد شريف النقشبندي وفي المتأخرين: المولى غلام محيّ الدين والمولوي غلام على رحمهم الله تعالى.

٤- ألقابه وكنيته ونِسبَه:

أما ألقابه فمنها: المشتاق إلى لقاء الباري كما قال الشيخ المولف في خطبة ''غاية الحواشي'' يقول العبد الفقير المشتاق إلى لقاء الباري أبو المعارف محمد

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عناية الله[1] ومنها: فياض الزمان[2]. وقد عبّر عن نفسه بأضعف الضعفاء وأفقر الفقراء كما نص عليه في رسالته: مزيل الأغلاط في مسائل الغصب بالإفراط: ميكويد أضعف الضعفاء وأفقر الفقراء مشتاق لقاء باري أبو المعارف المعروف بحافظ عناية الله القصوري ثم اللاهوري[3]. أي يقول أضعف الضعفاء. وأما كنيته فهي أبو المعارف كما مرّ في عبارته. وأما نسبه فهي خمس[4].

أحدها: القصوري نسبة إلى مدينة قصور.

ثانيها: اللاهوري: نسبة إلى مدينة لاهور.

ثالثها: الحنفي للانتماء إلى الفقه الحنفي.

رابعها: القادري بالنسبة إلى طريقة الشيخ الأفخم الشيخ عبد القادر الجيلاني رحمه الله تعالى.

خامسها: الشطاري. نسبة إلى الطريقة الشطارية.

هذا ما ثبت من خلال نصوصه وكُتُب تراجمه ولوحة ضريحه.

٥- نشأته العلميّة:

لمع نجمه من بداية الأمر ومنذ حداثة صباه. إنّ والده كان متهجداً وحينما كان يذهب إلى المسجد بعد منتصف الليل لأداء التهجّد يبشّره مجذوب. إن الله سيرزقه بولد صالح يكون آية لسمعة أسرته ودليل الخير ومنار اللهدى. فوُلِدَ الشيخ بعد عدّة أيام[5] وكان كما قيل، فحفظ[6] القرآن الكريم عن ظهر القلب وكان ابن

(١) غاية الحواشي ف: ١ مخطوط.

(٢) كما لقبه السيد أحمد بن فضل بن قابل شاه في آخر نسخة غاية الحواشي التي كتبها بخط يده. ونسختها المصوره موجودة عندي.

(٣) مزيل الأغلاط ق: ١ : مخطوط متحف لاهور رقم : ٧٥٠

(٤) صرّح بها في غاية الحواشي والرسائل الأخر للشيخ.

(٥) تذكرة الشاه عناية القادري: ٤٧.

(٦) كما ذكر الشيخ مع اسمه الحافظ في افتتحاية رسالته ''مزيل الأغلاط ٩ مخطوط''

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

خمس سنين[١] وكان أبوه يجيد كلا من اللغة العربية والفارسية فتتلمذ على أبيه للدراسات الإسلامية ثم تخرّج على السيد أبي نصر المعروف سيد إلياس[٢] والمولوي عبد الهادي اللاهوري[٣] الذين كانا من العلماء الأجلاّء في عصره هكذا جمع الشيخ بين غزارة العلم وعمق الفهم واستوى في أفق العلم والعلماء وتخرّج من الدراسات العليا وكان عمره آنذاك اثنتا عشرة سنة[٤].

٦- أساتذته وشيوخه

أ: المولوي عبد الهادي اللاهوري:

كان من الأفاضل الأجلاّء وصاحب الإقراء والإرشاد في عصره شرح شرحاً قيّما لشمائل الترمذي فلهذا كان يعرف بشارح الشمائل النبوية[٥] على صاحبها الصلاة والسلام. قال الشاه عناية الله فيه: ''حاوى المعقول والمنقول''

ب: السيد أبو النصر:

كان يعرف بسيّد إلياس وهو الذي أمر الشيخ الشاه عناية الله القادري بتعليم الأولاد ففي غضون ذلك ألف الشيخ ''غاية الحواشي'' كما سرد في افتتاحيته وقد أشاد الشيخ بمكانته العملية والروحية قائلا:

'' قدوة الأولياء والعرفاء، هادى كافّة من الجنة والناس أبو النصر سيد إلياس نوّر الله وجهه بنور وجهه الكريم وأدام قرّة عينه بجمال ذاته القديم[٦]''

---

(١) الفهرس المفصل: ١/٥٦-٧ : تذكرة الشاه عناية القادري: ٢٨

(٢) موسوعة المعارف الإسلامية الأردية: ٢/١٤ ص: ٣٠٤.

(٣) ذكره الشيخ في رسالته كلمات التامات في رد مطاعن الثقات، مخطوط متحف لاهور رقم: ٧٥٠

(٤) الفهرس المفصّل: / ١٥٦

(٥) موسوعة المعارف الإسلامية الأردية: ٢/١٤. ص: ٣٠٥.

(٦) كلمات التامّات مخطوط رقم صفحة المجموعة: ١،٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ج : الشاه محمد رضا القادري الشطاري :

كان يعدّ من العلماء البارزين في أوانه ومجمعا لعلوم الشريعة، والطريقة، وكان من أصحاب الفتوى من ناحية العلوم الظاهرية ومن أهل الإرشاد من ناحية العلوم الباطنية[١].من أجل علو كعبه في العلوم، والتصوّف، كسب الشعبية على صعيد بنجاب وتذكر له كثير من الخوارق والكرامات. وتوفّى سنة ١١١٨هـ في جمادى الأولى[٢].

د : الشيخ الشاه على رضاء القادري :

هو نجل مجدّد الألف الثاني.توفى سنة ١١٤١هـ ويعدّ من شيوخه أيضا الشيخ محمد سلطان البخاري[٣].

اعلم أن الشاه محمد رضاء الشطاري تتصل رابطته الروحية بقدّيس جليل الشاه محمد غوث الجواْلياري بعد عدّة وسائط. التحق الشاه عناية القادري بحلقته لأخذ الطريقة الروحية ثم عاد بأمره إلى قصور[٤].

٧- الطريقة الشطارية ما هي؟

كان المؤلف متحلاً بالحلية الشطارية كما أخذ الطريقة من السلاسل الأخرى.فلهذا يجدر بنا أن نلمّ بها. هي في إصلاح الصوفيا علم باطني يساعد صاحبه في الوصول إلى مرتبة ''الفنا في الله'' و ''البقا بالله''. والشطار كل طائفة من أهل السلوك يكون سيرها إلى الله بالعواطف الصادقة وقال الشيخ عبد الله الشطاري : هذه الطريقة تجعل السالك شاغلا في أعمال تورثه العاطفة الإلهية في

(١) غاية الحواشي ق: ١ مخطوط مكتبه جامعة بنجاب.

(٢) فقهاء الهند: ٢/٥ ص: ١٨٤، نزهة الخواطر: ٣٠٥/٦ ، الحدائق: ٤٣١

(٣) موسوعة المعارف الإسلامية الأردية: ١٤/ ٢، ص: ٣٠٤

(٤) الفهرس المفصّل : ١٥٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

طرفه العين[1]. وقيل عن الجواهر الخمسة للشيخ محمد غوث الجوالياري. قال رسول الله ﷺ: نزل علم الشطار قبل الفرقان في صدري فتحقّقت حقيقة الأشياء من الأزل إلى الأبد[2].

ومن أكابر هذه الطريقة الشاه عبد الله الشطاري المتوفّى سنة ٨٩٠هـ والشاه محمد غوث الجوالياري المتوفى سنة ٩٧٠هـ والشيخ وجيه الدين العلوي الكجراتي المتوفى ٩٩٧هـ رحمه الله تعالى.

٨- خدماته العمليّة:

لما تخرّج الشيخ وعاد إلى قصور وتقلّد التدريس تهافت عليه الطلاب، كما كان العلماء والفضلاء يتبركون به ويستفيدون منه وانتشر صيته في شبه القارة الهندية وخاصة في أرجاء بنجاب فأصبح معروفا في الأوساط العلمية ومنارا في مجالس التصوف فلهذا سافر إليه الطلاب من كل فجّ عميق وأخذ منه القاصى، والداني وتخرج عليه عدد كبير من العلماء فالشيخ كما كان مدرسا بمدينة قصور في الوقت نفسه كان مرجعا للعلماء والعوام. وكان يعدّ من الباحثين المحققين كما يلوح من مصنفاته قال الشيخ في ''رسالة كلمات التامات في ردّ مطاعن الثقات''.

''بعد فقد وقع الاختلاف في الأربع بعد الجمعة فقد ألف العلماء فيه رسائل: منها في عدم الإعادة ومنها في الإعادة والآن قد ألف بعض فضلاء القصور في عدم الإعادة وألّف في ردّه بعض الفضلاء الذين هو حامد إليه في آناء الليل وأطراف النهار وتالٍ لكتاب الله في الظهيرة والأسحار وبسط فيه بسطاً كثيرا فعليه عناية الله ورحمة الله ثم رحمة الله لكن لما كان في بعض المواضع طعن منه على

(١) تذكرة الشاه عناية القادري: ٤٧ . نهر الكوثر: ٣٣

(٢) تذكرة الشاه عناية القادري: ٤٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بعض الثقات كالعلامة المصري وغيره، أردت أن أبيّن ما يزيل شوك الطعن عن أذيالهم[١].

كان غرس الله الذين لا يزال يغرسهم في هذه الأمّة يبذلون جهودهم الجبّارة لرعاية الدين ولصالح الأمّة ويدعون الناس إلى الله بالحكمة والموعظة الحسنة ويقومون بتطهير المجتمع ويرشون عليه صبغة الإسلام ويجاهدون ضدّ الطائفية والعنصرية ويرغّبون إلى وحدة الكلمة والصفّ ويظهرون الحق بأعلى أصواتهم ولا يخافون في الله لومة لائم.

إنّ الشيخ عاصر فترة ظهور الفوضى وانتشار الرذائل وضعف الحكم الإسلامي فقام بالنهضه الإسلاميه والصحوة الفكريه فأرشد وأفتى وصنّف ودرّس وناظر وجاهد طول حياته.

خاف حاكم القصور نواب حسين خان من شعبيته، حسن وصيته على سلطته وحكمه وفي أعقاب ذلك اندلعت نار المشاجرة بينه وبين الشاه عناية الله القادري نتيجة لذلك انتقل الشيخ من القصور إلى اللاهور[١].

٩-المؤلف في لاهور

نزَلَ الشيخ على أراضيه الزراعية الموروثة بمزنك خارج اللاهور، بمكان يقع مرقد الشيخ فيه الآن على شارع فاطمة جناح. وكان يعيش على أراضيه ويدرّس في الوقت نفسه. وهذه الأراضى ورِثها الشيخ كابراً عن كابر وكان فيها بئران والجامع الكبير عاش عليها أجداده وأولاده وأحفاده حتى غصبها الغاصبون وبقيت قطعة صغيرة فقط فيها ضريح الشيخ والجامع. ازداد عدد تلاميذه يوماً فيوماً وانتشر صيته في أرجاء الهند وقيل سمع إمبراطور محمد شاه شيئاً من محاسنه ومناقبه

---

(١) كملمات التامات لشاه عناية القادري: ق: ١ مخطوط متحف اللاهور رقم المجموعة: ٧٥٠.

(١) موسوعة المعارف الإسلامية: ١٤/ ٢ ص: ٣٠٤. الفهرس المفصل: ١/ ١٥٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

حتى اشتاق إلى لقائه وسافر إلى حضرته وقال قد سمعت أذني كثيراً من تذكاركم وكراماتكم وخوارقكم. لكن لن أتيقّن بكراماتكم إلا أن تمنح لي الآن من هذه الشجرة المانجو الطازج الناضج. لمّا طالَبَ محمد شاه من الشيخ في الشتاء هذه ثمرة الصيف أشار الشيخ إلى الشجرة فسقط منها عدد كبير من المانجو فامتلأ قلب الإمبراطور باليقين والتمس من الشيخ أن يكون إماما في ''أونجي مسجد'' (المسجد الرفيع) داخل بوابه بأتي بمدينة اللاهور[١].

اتخذه الشيخ مركزا للإرشاد، والوعظ والإقراء والتدريس. وفاز بإنارة الشموع في القلوب ودعا الناس إلى العمل الصالح بالمَوعظة الحسنة، وإلى اليقين الكامل بالفكرة الراسخة. وكان دائماً يتفكر لصالح الأمة الإسلامية ولانقاذهم من الضلالة إلى الهداية ومن الظلمات إلى النور. تراه يتحدث مفسرا ومحدثا وفقيها وبلاغيا ومتكلما وصوفيا، ومُصلحا خلال نصوص مصنفاته.

وكان يحسّ بألم الجماهير إحساسا مستيقظا. أقدّم إليكم صورة منه.

يقول الشيخ في رسالته: ''مزيل الأغلاط في مسائل الغصب بالإفراط'' يذكر سبب تأليفه: بيان نمودم تامرد مسلمين در مسائل فقه در غلط نيفتند.[٢]

''فصّلتُ هذه المسائل لئلا يقع المسلمون في الخطاء من ناحية مسائل الفقه''.

١٠- أولاده وأحفاده

إنّ الله رزقه ولدين صالحين. أحدهما الشيخ محمد زاهد الله القادري وهو الذي جرى منه نسل الشيخ وثانيهما الشيخ محمد زمان ودُفنا مع أبيهما على شارع فاطمة. وتفاصيل الأولاد في هذه الشجرة الطيبة

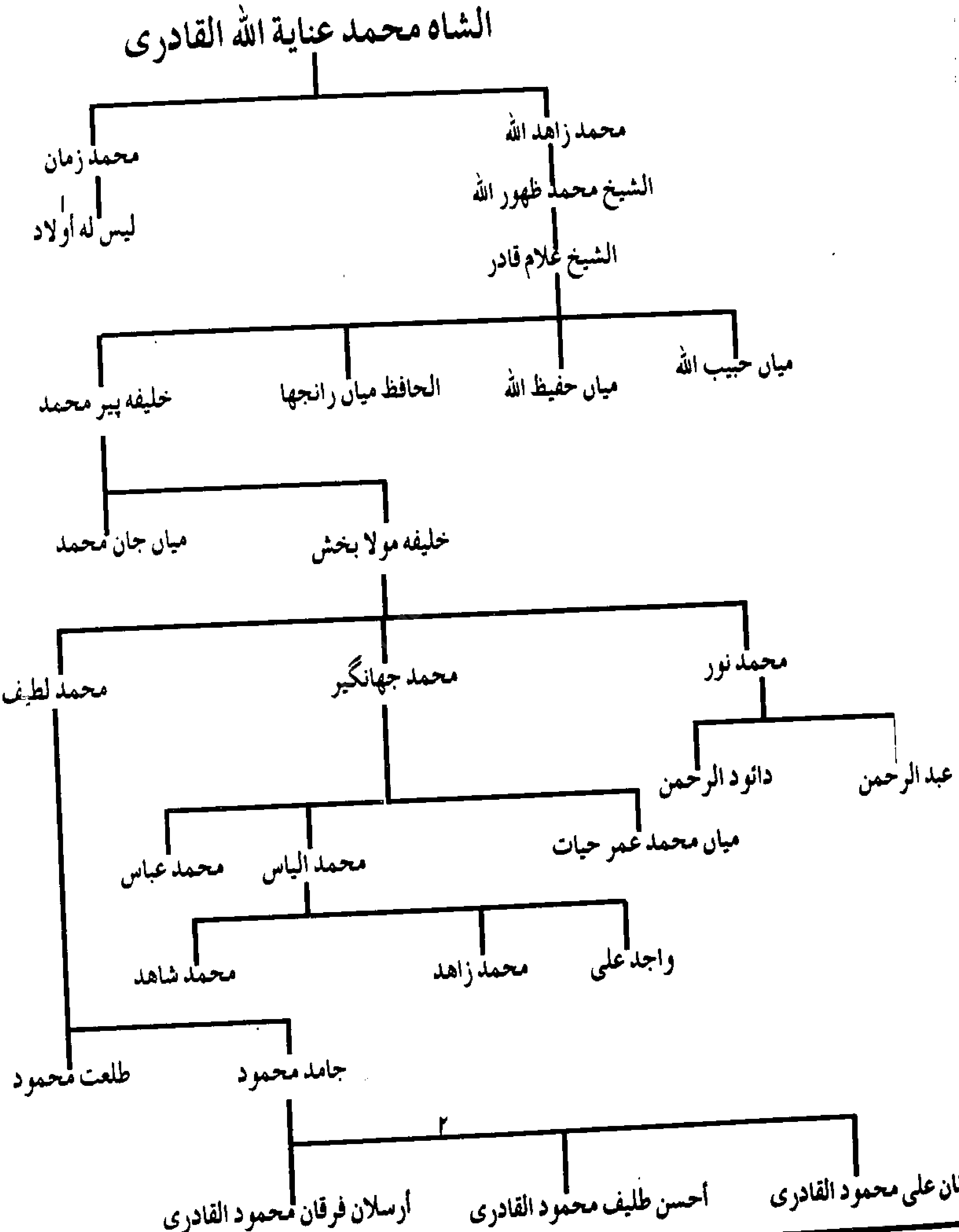
---

(١) تذكرة الشاه عناية القادري لميان أخلاق أحمد: ٣٦ .

(٢) مزيل الأغلاط في مسائل الغصب بالإفراط: ق: ١ مخطوط متحف لاهور.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in



١ تذكرة الشاه عناية: ٧٥

٢ تذكرة الشاه عناية للقارى غلام فريد : ٢٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الآن صاحب السجادة في حضرته هو ميان محمد عباس القادري مُتصفا بالأخلاق الحميدة وذريّة الشيخ لحد الآن يسكنون داخل بوّابة '' يأتي '' بمدينة لاهور.

١١ – خلفاؤه

تولّى مسنده بعده ابنه الأكبر الشيخ محمد زاهد الله القادري وكان يدرس[١] ويفتي ويعظ ويرشد وشاهدت في آخر نسخة غاية الحواشي التي كتبها مُلاّغزن الأفريدي عام ١٢١٦هـ كتب الآفريدي بعد الأدعية الصالحة للشاه عناية القادري: ''وأيّد الله تعالى بكرمه ولده العزيز الذي هو كالعلة الغائية لهذا التأليف مشتغلاً بتعليم المتعلمين والمتصوفين بالعلمين'' بهذا ثبت أنه كان خير خلف لخير سلف وأشهر خلفائه السيد محمد عبد الله الذي كان يعرف ببلّهى شاه وكان اسم والده السيد سخي درويش محمد[٢] وُلِدَ بلّهى شاه في أيام الإمبراطور أورنك زيب عالمكير وكان قدسيا عظيما شاعرا بليغا أنشد الأبيات باللغة البنجابية. أبياته مملؤة بالرموز والنكات الطريفة والأسرار الأنيقة. أقبل الناس على شعره ''كليّات بُلّهى شاه'' إقبالا تاما توفّى بعد ١١٨١هـ مرقده في القصور على شارع سكك الحديد.

١٢ – مؤلفاته وآثاره الخطّيّة:

هيّأ للشيخ علميته حياة حافلة بالأعمال الجليلة من التصنيف والتدريس خلّف لنا مجموعة مهّمة من الكتب في علوم وفنون شتّى أصبحت بعده منارا للعلماء والطلباء يدل على علو كعبه في العلوم. هنا أذكر أهمّها.

---

(١) تذكرة الشاه عناية القادري. ٧٥

(٢) الشاه عناية و بُلّهى شاه: ٤٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

١- غاية الحواشي:

هي حاشية على شرح الوقاية[١] وهي موسوعة فقهية[٢].توجد نسخته الخطيّة في المكتبات العديدة سنفصّلها في ''التعريف بالمخطوط'' تفصلاً. هذه هي اخترناها للتحقيق العملي والدراسة النقدية.

٢- المجموعة العرفانية شرح المجموعة السلطانية:

هي باللغة الفارسية. أولها: ''سباس متوافر وثنائي تكاثر مرذات عالى صفات حضرت صمديت (أكثر الحمد والثناء على الله) توجد نسخته الخطيّة في بلوجستان.ولاهور وشيخوبوره . انظر تفصيلها في الفهرس المشترك للنسخ الخطية الفارسية الباكستانية: ٧٢٧/١٤

والمجموعة السلطانية كتاب وضع امتثالا لأمر السلطان محمود الغزنوي ورتب على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة على ترتيب أبواب الفقه. لما شرحه الشيخ صححه في عدة مواضع. قال الشيخ في رسالته. الكلمات التامات في رد مطاعن الثقات لما احتج أحد بعبارة المجموعة السلطانية: لا عبرة لنقل صاحب المجموعة السلطانية عنه، لأن مولف السلطاني قد غلط في نفس المسائل منها ما كتب في اشتباه القبلة[٣]'' توجد نسخته الخطية في مكتبة الهند لندن.

٣- ملتقط الحقائق شرح كنز الدقائق

قال الحسني: هو شرح بسيط على كنز الدقائق المسمي بملتقط الحقائق ذهب فيه إلى سنّية الإشارة بالسبّابة في التشهد[٤].

(١) مجلة نور الإسلام الشهرية: ج ٤٣ عدد ٥ ص ٥٦

(٢) الفهرس المفصل: ١/ ١٥٦

(٣) الكلمات التامات: ص: ٢٢ (مخطوط)

(٤) نزهة الخواطر: ١٩٦/٦، الفهرس المفصل : ١/ ١٥٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٤- رساله در مسأله حرب ودار الحرب. (الرسالة في الحرب ودار الحرب)

هي باللغة الفارسية. وكتب الشيخ مجيبا إلى الحاج محمد شريف القصوري أفتى فيها أن أكثر ولايات الهند في هذه الأوان دار الحرب. توجد نسخته في مكتبة بروفسور محمد إقبال المجددي بمدينة لاهور[١].

٥- تنقيح المرام في مبحث الوجود.

صنفها في ١١١٠هـ. هي رسالة عالج فيها الشيخ مسألة وحدة الوجودة.

٦- اللطائف الغيبيه:

هي رسالة باللغة الفارسية سرد فيها الأعمال المسنونة والأذكار المستحبة. أولها: ثنائي بى انتهاء ومحامد خارج إذ إحصا مر مجيب الدعوات (الثناء لا غاية له والحمد لا نهاية له لله تعالى) توجد نسخته الخطّية في كنج بخش إسلام آباد[٢].

٧- الأذكار القادرية:

يوجد ذكره في فهرس مخطوطات أوانو Ivano في كلكته[٣].

٨- مزيل الأغلاط في مسائل الغصب بالإفراط.

هي باللغة الفارسية أخذتُ تصويرها[٤] من المتحف العام بمدينة لاهور. ردّ فيها الشيخ على الحاج محمد شريف القصوري على طريق قال وأقول.

أولها: ''الحمد لله رب العالمين أولاً و آخراً والصلاة على رسوله ظاهراً وباطناً وعلى آله وأصحابه ليلاً ونهاراً'' توجد نسخه الخطيّة في فيصل آباد وكوجرانواله وجهلم[٥] بالإضافة إلى لاهور.

---

(١) موسوعة المعارف الإسلامية الأدرية ١٤/ ٢، ص:٣، ٥

(٢) الفهرس المشترك نسخ الخطيبة الفارسية الباكستناية : ٣/ ١٨٣٩

(٣) تذكرة الشاه عناية القادري: ٣٩ 83822

(٤) توجد نسخة الخطية في متحف لاهور في حيازة الخطوطات تحت رقم ٧٥٠

(٥) الفهرس المشترك للنسخ الخطية الفارسية الباكستانية: ٢/ ١١٧٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٩- الكلمات التامات في ردّ مطاعن الثقات:

هي رسالة باللغة العربية؛ أولها: الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنّا لنهتدي لو لا أن هدانا الله وأفضل الصلاة وأكمل التحيات على سيد زمرة الرسل أجمعين وعلى آله وأصحابه كنوز الحقائق وهُداة الخلائق في الدين'' حصلت على تصويرها من المتحف الشعبي العام بمدينة لاهور.قد اختلف العلماء في الأربع التي بعد الجمعة لما ألف بعض الفضلاء القصور في عدم الإعادة وردّ عليهم بعضهم لكن حسب رأي الشيخ في كلامهم طعن على بعض الثقات فصنف الشيخ هذه الرسالة في ردّ مطاعن الثقات. كما نصّ الشيخ بعد الخطبة والذي ردّ عليه الشيخ في هذه الرسالة هو الحاج محمد شريف النقشبندي القصوري المتوفى ١٥٣١هـ ١٧٤٠م.

قسّم الشيخ رسالته هذه على ثلاث مقالات. وتوجد نسخة الخطية بالإضافة إلى نسخة المتحف في جهلم وكوجرانواله[١].

١٠- هبة[٢] الطاعات من الصوم والصّلاة:

هي باللغة العربية. أوّلها: الحمد لله على كل حال. والصلاة والسلام على سيد الخلق محمود وآله وأصحابه أجمعين وأعلم أن القبض والوجود شرط في الموهوبات ولا يتحقق ذلك في هبة الطاعات. هي تقع في ست صفحات متوسطة.

توجد نسخته الخطية في المتحف العام في مجموعة تحت رقم. ٧٥٠.

أجاب فيها عن إيراد: ''الطاعات أعراض وجدت فتلاشت والقياس عدم جواز هبة المعدومات''.

بجواب بليغ ومبرهن. وهذا أيضا ردّ على الحاج محمد شريف القصوري[٣].

(١) الفهرس المشترك للنسخ الخطية الفارسية الباكستانية: ٢/ ١١٧٢.

(٢) موسوعة المعارف الإسلامية الأردية: ٢٢/١٤، ص ٣٠٥

(٣) موسوعة المعارف الإسلامية الأردية: ٢٢/١٤، ص٣٠٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

١١ - الرسالة في حل شرب دخان:

رد فيها على الحاج محمد شريف القصوري توجد نسخته الخطية في مكتبة مولانا عبد الرشيد بشاهدره لاهور[١].

١٢. الرسالة في حلّ تبناكو. أي في حلّ تنباك:

هي باللغة العربية توجد نسخته الخطية عند معين الدين بمدينة لاهور[٢].

١٣. رسالة في ردّ من قال: إنّ الدعاء، في الرزق كفر:

هي رسالة باللغة العربية توجد نسخته الخطية عند محمد إقبال المجددي[٣].

١٤. لباس برهنة حاشية فتاوى برهنة:

فتاوى برهنة هي للشيخ نصير الدين اللاهوري وكانت في حاجة إلى حاشية تكشف مغلقاتها. فالشيخُ الشاه عناية الله القادري وضع عليها حاشية موجزة وجامعة وسماها ''لباس برهنة هي باللغة الفارسية'' أولها: محامد متوافر ومدائح متكاثر مردادار دانا وحكيم توانا ''المحامد المتوافر والمدائح المتكاثر للمعطى الحكيم القوى''.

١٥. دستور العمل:

هو باللغة الفارسية. قال الشيخ في مقدمته: جون سيد على رضا بخاري عازم زيارت بود. دعا كو كشت كه به طريق إيجاز فوائد كتب (جواهر خمسه، سراج السالكين، أوراد صوفيه، أسرار الدعوات، مفتاح الدعوة شيخ وجيه الدين كجراتي) را ملخص كنم ومن نيز كردم واز خود آنجه سينه به سينه رسيده بود برآن أفزودم وبه نام ''دستور العمل'' ناميدم دريك مقدمة وسه باب ويك خاتمة[٥].

---

(١) تذكرة الشاه عناية: ٣٩

(٢) مجلة نور الإسلام الشهرية: ٤٣، عدده ٥. ص: ٥٣

(٣) تذكرة الشاه عناية: ٣٩

(٥) نفس المأخذ: ٣/ ١٤٥٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

"لما عزم السيد على رضاء البخاري الزيارة، أمرني أن ألخص" الجواهر الخمسة، وسراج السالكين والأوراد الصوفية وأسرار الدعوات، ومفتاح الدعوة للشيخ وجيه الدين الكجراتي فدعا لي كما دعوت أنا لنفسي أيضا فلخصتها وأضفت إليها ما وصل إليّ صدرا عن صدر. وسميتُها بدستور العمل وتحتوى على مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة".

هو كتاب يودّي دورا كبيرا في إيصال العبد إلى حضرة الله تعالى توجد نسخته الخطية في كراتشي.

١٦. شرح الجواهر الخمسة:

الجواهر الخمسة تأليف مهم في التصوف للشيخ محمد غوث الجوالياري رحمه الله تعالى صنفها الشيخ في ٩٢٨هـ ألفها في اللغة العربية ثم ترجمه الشيخ من العربية إلى الفارسية. شرحه الشاه محمد عناية الله القادري[(١)]. توجد نسخته الخطية. في مكتبة الكلية الإسلامية ببيشاور تحت رقم ٦٢/١.

١٧. إرشاد الطالبين:

هو باللغة الفارسية[(٢)]. حول التصوف والسلوك.

١٨. إصلاح العمل:

هو باللغة الفارسية كانت نسخته الخطية في مكتبة المولوي سراج الدين القادري[(٣)].

(١) تذكرة الشاه عناية القادري: ٤٠، ٤٣
(٢) نفس المأخذ: ٤٠
(٣) نفس المأخذ: ٤٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

١٩. ردّ تحفة الأخوين:

هو باللغة الفارسية أوّله: '' أساس سباس بقياس مختص ذات قدسي آيات واجب الوجود كه هستئ ممكنات تابى از آفتاب جودش''.

'' أساس الشكر قياسا مختص بالذات آياته مقدسة ووجوده واجب وكل شيء من الممكنات لمعة من جود شمسه''.

توجد نسخته الخطية في مكتبة المدرسة المجددية النعيمية بكراتشي[1].

٢٠. الفتاوى العنايتة:

ذكرها الشيخ محمد شريف القصوري في تصريح[2].

١٣. مكانته العلمية وثناء العلماء عليه:

كان الشيخ مرموقا في الأوساط العلمية والروحية في أوانه وكان مجبولا بفطرته على حبّ علم الشريعة، والطريقة فبلغ قمّته. تتجلى مكانته العلمية ومنزلته الثقافية من خلال شهرته في حياته ومؤلفاته.

قال الشيخ سيد أحمد بن قابل شاه والذي كان عالما كبيراً وأحداً من نساخ غاية الحواشي في ختام نسخته واضعا قيمة جهود الشيخ القادري.

''العالم المتقن في علمي الظاهر والباطن مولانا المحقق المدقّق ومخدومنا الملقب بفياض الزمان المكنى بأبي المعارف المشتهر بعناية الله القادري أسكنه الله تعالى في الخلد ورزقني بشرافته شفاعة النبي ﷺ آمين'' وقال الملاغزن الآفريدي والذي كتب غاية الحواشي سنة ١٢١٦هـ في نهاية النسخة:

''تمت هذه النسخة المباركة الميمونة المسماة بغاية الحواشي من تصنيف العالم النحرير المتقن في علم الظاهر والباطن، مولانا المحقق المدقق الملقب بفياض الزمان

---

(١) الفهرس المشترك للنسخ الخطية الفارسية الباكستانية: ١/ ٤٠٧

(٢) موسوعة المعارف الإسلامية الأردية: ١٤/٢٢، ص ٣.٥.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المكنى بأبي المعارف المسمى والمشتهر بعناية الله القادري تغمده الله تعالى بغفرانه وإحسانه وأسكنه بحبوحة جنانه بلطفه ورضوانه" حسن السيد بلّهى شاه في كثير من قصائده منزلته في عالم التصوف وفي حضرة الله تعالى وعبر عن عواطفه الطيبة له وغرامه الصادق تجاه شخصيته الصادقة. وأشاد الحسنى بمكانته قائلا: الشيخ العالم الفقيه عناية الله الحنفي اللاهوري أحد الفقهاء المشهورين في عصره[١].

وقال المولوي فقير محمد الجهلمي: كان جامعا للعلوم الظاهرية والباطنية وفقيها فاضلا وصوفيا كاملا[٢] وقال محمد إسحاق بتى: كان فقيها شهيرا في عصره[٣].

وقال المولوي رحمان على فيه: كان جامعا لعلوم الظاهر والباطن[٤].

١٤. معاصروه

من أهم معاصريه الحاج المولوي محمد شريف القصوري. جرت بينه وبين الشيخ المراسلة العلمية، والحوار التحقيقي: وكان ينتمى إلى الطريقة النقشبندية. ومرقده في القصور في جوار مصلى العيد[٥].

١٥. وفاته ومدفنه:

اختلف في تحديد سنة وفاته. قال المولوي سراج الدين القادري الشطاري في طريق الأصفياء توفى الشيخ في السابع والعشرين من جمادى الأخرى سنة سبع وأربعين ومائة وألف الهجرية[٦]. وهذا التاريخ هو مكتوب على لوحة ضريحه. لكن قال المفتى غلام سرور اللاهوري إنه توفى سنته إحدى وأربعين ومائة وألف الهجرية[٧] ١١٤١هـ ١٧٢٨م. وكذا قال المولوي رحمان على في التذكرة[٨] والمولوى

---

(١) نزهة الخواطر: ٦/ ١٩٥
(٢) الحدائق: ٤٣٩
(٣) فقهاء الهند: ٣/٥ ص: ٢٥٦
(٤) تذكرة علماء الهند: ٣٥٧
(٥) تذكرة الشاه عناية القادري: ١٠٤، ١٠٥
(٦) نفس المأخذ: ٦٧. طريق الأصفياء: ٢٨
(٧) خزينة الأصفياء: ١٩٦، ١٨٧
(٨) تذكره علماء الهند: ٣٥٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فقير محمد الجهلمي في الحدائق[١] ومولانا الحسني في النزهة[٢]. والمولوى محمد شفيع[٣] والصوفي محمد أكبر على[٤]. والقاضي عبد النبي[٥] الكوكب. وما قال المفتى غلام سرور اللاهوري وتبعه كثير من المترجمين له ليس له مأخذ وما قال المولوى سراج القادري له مأخذ (وظائف كلان) أي كتاب الوظائف الصغيرة لكن قيل في دائرة المعارف الإسلامية الأردية: هذا أيضا خطأ لأن في رسالة وجهها الحاج محمد شريف القصرري إلى الشيخ سنة ١١٤٨هـ / ١٧٣٥م كتب بعد اسمه سلمه الله تعالى: هذا يؤكد أن الشيخ كان حيا في هذه السنة: فتوفى بعدها حوالي ١١٥٠هـ / ١٧٣٧م[٦].

ويقع مرقده على شارع[٧] فاطمة جناح عليه قبة معه جامع عناية والمدرسة الحنفية لتحفيظ القرآن. وتعقد هناك الحفلات السنوية لعرس الشيخ لإيصال الثواب على روحه والوعظ والإرشاد:

---

(١) الحدائق: ٤٣٩

(٢) نزهة الخواطر: ٦/ ١٩٦

(٣) أولياء القصور: ١٩٧

(٤) تسليم التواريخ: ٣٠٧س

(٥) الفهرس المفصل: ١/ ١٥٦

(٦) موسوعة المعارف الإسلامية الأردية: ١٤/٢، ص: ٣٠٥، تذكرة مشائخ أرائيان: ٢٢

(٧) النائمون في لاهور: ٤٥٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الباب الثاني

وصف المخطوط

كيف نبتت فكرة ''غاية الحواشي''

إن الشيخ لما كمل دراسته توغّل في بوادي التصوف مدة مديدة. صرح به في افتتاحية ''غاية الحواشي قائلا'': لما اشتغلتُ بعد تحصيل العلوم الرسمية بتزكية النفس وتصفية القلب منذ ثلاثين سنة بحيث صار الطبيعة متوحشا عن القيل و القال ومتوغّلا في بحر التجلية والتخلية بفراغ البال''.

والذي رغّب الشيخ إلى عالم العلم من التدريس والتأليف ثانيا والذي أقبل الشيخ بأمره إلى الإقراء هو سيد إلياس وبسبب توجيهاته نبتت هذه الفكرة الثمينة أردفه الشيخ قائلا:

فلم يكن الوسعة لتعليم الأولاد وقد حان أن يضيعوا[1] مع الأحفاد أمرني شفقة عليهم بتعليم قدوة الأولياء والعرفاء هادى كافة من الجنة والناس أبو نصر سيد إلياس نور الله وجهه بنور وجه الكريم.

ثم دعا الشيخ بالنسبة لشيخه وصرح كيف وضع غاية الحواشي قائلاً .

أدام قرة عينه بجمال ذاته القديم وبلّغه تحية وسلاما منا وأوصل بركاته إلينا ويسر متابعته علينا فإني رجل مأمور والمأمور معذور وأتوكل على الله والمتوكل عليه منصور فعلقت هذه البضاعة المزجاة على شرح الوقاية عند قرأته الولد العزيز محمد زاهد جعله الله وسيله للطلبة في الدراية والرواية والهداية''.

وكمّله الشيخ في سنتين من ١١٣٢هـ إلى ١١٣٤هـ.

---

(١) غاية الحواشي:ق: ١ مخطوط جامعة بنجاب.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الفصل الأول

النسخة الأشبه بالأصل

المخطوط الذي اعتمدنا عليه هو نسخة مصورة عن مخطوط مكتبة جامعة بنجاب المركزية ورقمه في حيازة المخطوطات: ٦٤١٠.

وهي نسخة كاملة ولله الحمد لم ينخرم منها شيء من أولها ولا من آخرها ويبلغ عدد أوراقها: (٥٤٩) ورقة والأوراق التي عالجناها دراسة وبحثا: (١٥٦) ورقة من أول كتاب الطلاق إلى آخر كتاب الصرف والسطور في كل صفحة تتراوح بين (٢٤) و (٢٩) سطراً. أما الألفاظ في كل سطر فتتراوح بين (٢٠) و (٢٥) لفظا وقياسها: ٢٨X ١٩ س، م.

أما كيفية كتابتها ونوع خطها فهي مكتوبة: جيد لكنه في بعض المواضع دقيق بحيث يصعب في كثير من الأحيان تمييز حروف الكلمة لصغرها وأحيانا تشتبك كلمات السطر بغيرها من كلمات السطور التي تليها والتي قبلها وقليلا كلماتها مطموسة من جراء انتشار المداد أما الرسم الإملائي لخطها فهو الرسم الفارسي ''نيم شكسته'' وإعجام الحروف المعجمة هو الغالب عليه وإن كان يترك ذلك أحيانا في بعض الحروف واسم الكاتب لا يوجد لكن قال القاضي عبد النبي الكوكب[1]. الكاتب هو المؤلف نفسه لكن هذا الرأي غير مبرهن عليه لأنّ فيها أحيانا خطأ وفي النسخ الأخر صواب بل سقط منها بعض الأقوال وهي ثابتة في بعض الأخر ولو نسلم أنها كتبت بخط المؤلف فمن أين جاء بعض الأقوال في الأخرى وهي لا توجد فيها نعم هذه النسخة أتمّ وأصوب وأوضح من الأخر فلهذا اتخذناها أصلا. ولعل القاضي عبد النبي استدلّ على كونه خط المؤلف بعبارة ثابتة

(١) الفهرس المفصل: ١/ ١٥٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في آخر هذه النسخة أي: ''وكان الختم في يوم الأحد المنتظم في شهر ذي الحجة وكان ابتداء شروعه في تاريخ السنة الهجرية: ألف ومائة واثنان وثلاثون والختم في ألف ومائة وأربعة وثلاثين الحمد لله وآخراً'' لكن هذا لا يُجدى نفعا لأن هذه العبارة التي ترمز إلى تاريخ وضع غاية الحواشي ثابتة في آخر نسخة الملاغزن الأفريدي ونسخة سيد أحمد أيضا.

تفاصيل بعض الرموز والمصطلحات التي ذكرها المؤلف

بعضها ما فسرها الشيخ وبعضها ما اطلعت عليها بكثرة المطالعة والمراجعة خاصة من كتاب الطلاق إلى آخر الكتاب.

١. قال الشيخ في التعليقات[١]: واعلم أني كنيت من بعض المدققين إلى ''ملا عصام[٢]'' ومن ''بعض المحققين'' إلى ''شيخ الإسلام أحمد[٣] التفتازاني'' ومن ''بعض الفضلاء'' إلى ''حاجى أبي القاسم'' ومن ''الفاضل المحشى'' إلى[٤] الجلبي ومن ''الفاضل المحقق'' إلى ''حاجى سعيد خان''

---

(١) غاية الحواشي، في نسخة الأصل: الورقة الأولى وفي نسخة ملا غزن الآفريدي: الصفحة الأخيرة.

(٢) هو عبد الملك بن جمال الدين بن صدر الدين ابن عصام الدين العصامي، الأسفرائني المشهور بملا عصام نحوي مشارك في البلاغة، والعروض، والمنطق والأصول وغيرها له حاشية على شرح الوقاية بالإضافة إلى كتب أخرى انظر ترجمته في المعجم: ١٨١/٦، والكشف: ٢/ ٢٠٢٢.

(٣) هو يحيى بن محمد بن مسعود بن عمر التفتازاني،الهروي، الحنفي، الشهير بالحفيد والملقب بشيخ الإسلام انظر ترجمته في المعجم: ١٣/ ٢٢٨ لكن ذكر حاجي خليفة في قائمة المحشين لشرح الوقاية: سيف الدين أحمد بن محمد حفيد التفتازاني المتوفى سنة ٩٠٦م. الكشف ٢/ ٢٢٣ صرح الشيخ القادري باسمه في عدة مواضع قال كذا قال أحمد بن يحيى التفتازاني.

(٤) هو المولى يوسف بن الجنيد، المعروف بأخي جلبي المتوفى سنة ٩٠٥هـ كما في الكشف ٢/ ٢٠٢٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٢. أشار إلى مراجع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين[١] المتوفى ٧٤٣هـ بخمسة طرق: أولها: كذا في الزيعلي وثانيها: كذا في التبيين وثالثها: كذا في شرح الكنز ورابعها: كذا في أقدم شرح الكنز وخامسها: كذا في تبيين الحقاق لكن أكثرها: كذا في التبيين.

٣. أشار إلى مراجع الكافي شرح الوافي بثلاثة وجوه.

أحدها: كذا قال مفتى الثقلين وثانيها: كذا في شرح الوافي وثالثها: كذا في الكافي. والكافي والوافي كلاهما للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي الحنفي المتوفى سنة ٧١٠هـ.

ولما كان الاختلاف في تحديد لقب مفتى الثقلين فصلته في موضعه فالشيخ حدّده في موضع قائلا: ''مصنف الكنز هو مفتى الثقلين[٢]'' وكلما قال الشيخ: كذا قال مفتى الثقلين كان المراد قوله في الكافي لا في الكنز.

٤. سرد عبارات جامع الرموز للمولى شمس الدين القهستاني المتوفى حدود سنة ٩٦٢هـ بقوله: كذا في الجامع واستخدمه طيلة تأليفه ''من كتاب الطلاق إلى آخر الكتاب: فقط أكثر من ألف مرة وذكر في موضع أو موضعين فقط اسمه الكامل: جامع الرموز وتحيرت كثيرا في تعيين هذا الكتاب؛ لأنّ عدد الجوامع في الفقه كبير. وهذا الجامع شرح على مختصر الوقاية للإمام صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفي[٣] المتوفى سنة ٧٤٥هـ.

٥. جاء بعبارات السراج الوهاج شرح القدوري بثلاثة أساليب.

---

(١) انظر ترجمته في الكشف: ١/ ١٥١٥

(٢) غاية الحواشي ق: ٣، ٤ مخطوط جامعة بنجاب.

(٣) كما في الكشف: ٢/ ١٩٧١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أحدها: كذا في السراج الوهاج. وثانيها: كذا قال الحدّادي أو كذا في الحدّاري. وثالثها: كذا في شرح القدروي؛ لأنه إذا أطلق شرح القدوري أراد به السراج الوهاج علما بأنّني خرّجت عباراتها من الجوهرة النيّرة لأنها اختصار السراج الوهّاج.

٦. إذا قال الشيخ كذا في شرح المختصر: أراد به شرح المختصر لأبي المكارم.

٧. إذا أبرز رأيه الخاص في قضية مهمة قال: قال أضعف عباده تعالى أو قال: أقول.

٨. إذا قال: ''هكذا قال المصنف'' كنى به عن مصنف وقاية الرواية أي محمود بن صدر الشريعة الأول وقليلا عن مصنف الهداية.

٩. إذا ذكر ''الشارح'' أراد به شارح الوقاية عبيد الله بن مسعود.

١٠. إذا قال: هكذا قال ابن الهمام أراد به قوله: في فتح القدير.

خصائصها:

هذه النسخة تمتلك الخصائص الآتية:

١. أشار الناسخ فيها أحيانا على الهامش بكتابة رسم (ف) مع العنوان الموجز.

٢. هي أكمل النسخ وأظهرها وأوضحها وتوجد فيها بعض التعليقات من قبل المؤلف على الهامش بوضع علامة ( ) أو ( ) على موضع التعليق من العبارة وعلى الهامش أيضا كما توجد في بعض الآخر.

٣. إذا سقطت أية لفظة أو جملة من النص كتبها الناسخ على الهامش بوضع علامة () والفارق بين الساقط والتعليق أنه يضع بعد الساقط علامة () وبعد التعليق (١٢منه) وهذه هو علامة المنهيات في كتب

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

منهج الدرس النظامي كما تدل (١٢) على: حد من ناحية أرقام الحروف الأبجدية.

٤. كتب الناسخ النون التي لها اتصال بما قبلها من دون الياء وليس بعدها حرف كالراء هكذا: ضمر، يضمر، عمر، وهي: ضمن، يضمن، عن وأيضا كتب ''ى'' كالراء مثلا كتب المرضى والذمي في صورة: المرضر والذمر، .

٥. إذا انتبه فيها الكاتب على خطاء في الكتاب وضع عليها الخط وكتب الصواب بين الأسطر أو فوق الحاشية علما بأن الناسخ لم ينتبه إلى كثير من الأخطاء.

٦. تجد فيها كثرة المزج مثلا كتب ''كل شيء'' كلشي.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الفصل الثاني

١. النسخ الخطيّة الأخرى. أوصافها ورموزها

الف: نسخة مكهد.

توجد هذه النسخة في مكتبة مولانا محمد على بمكهد في محافظة ''اتك''

الف: الربع الثاني من كتاب النكاح كتاب الوقف في مجلد ٤٦٩٧ قياس: ١٢X٧ بوصة.

عدد الأوراق: ٢٦٠

اسم الناسخ: لا يوجد

خط نسخ

ب: النصف الآخر (من كتاب البيع إلى آخر الكتاب) في مجلد.

رقم المخطوط: ٤٥٩٩

قياس: ١٢X١٢ بوصة

اسم الكاتب: غلام حسين

تاريخ الكتابة: ١٢٧٨هـ.

رمزنا إليها بـ(م)

٢. نسخة السيد أحمد:

النصف الآخر (من كتاب البيع إلى آخر الكتاب) في مجلد.

توجد هذه النسخة في مكتبة الشيخ خليل الرحمن الداءودى في حديقة راوى بمدينة لاهور وتصويرها الشمسي عندي ولم نعرف لها زمن الانتساخ وتصويرها الشمسي عندي. ويجد القاري في أولها: أين كتاب غاية الحواشي وقف في سبيل الله واقف سيد أحمد متولى فضل أحمد''

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

(هذا كتاب غاية الحواشي وقف في سبيل الله ووافقه السيد أحمد ومتولّية فضل أحمد)

عدد صفحات: ٣٣٦ وعدد السطور في كل صفحة: فتتراوح بين ٢٧، ٢٥ سطرا وأما عدد الكلمات في السطر الواحد فتتراوح بين ٢٥ و٢٨ كلمة.

أما نوع خطها فنسخ. وقياسها ٢٢X٣٢ س م. وأما ناسخها فيبدو أنه كان عالما كبيرا وشاعرا عربيا وفارسيا. علّق عليها تعليقات وكتب في آخرها: كاتبه ومالكه خادم العلماء والطلباء سيد أحمد بن فضل أحمد بن قابل شاه غفر الله له ولوالديه ولجميع المؤمنين بحرمة النبي عليه السلام.

تم جاء بأبيات فارسية كثيرة مشتملة على الدعاء منها:

إلهى ببخشايد سه بندرا مصنف نويسند خوانند را

(اللهم اغفر ثلاثة عباد مؤلف الكتاب وكاتبه وقاريه) ثم كتب باللغة العربية:

الحمد للذي توفّق لنا بالإتمام.وجلّى قلوبَ المؤمنين بنور المعرفة والإسلام وأحلى صدور العالمين بعلم الفقه والأحكام وبين بألسنتهم ما يحتاج إليه العوام وفي آخرها:

إلهى بحق محمد حبيب ﷺ لأبوين ماكن تو جنت نصيب

إلهى بحق محمد رسول ﷺ بدركاه خود كن سيد أحمد قبول

(اللهم أدخل والدي الجنة بجاه سيدنا وحبيبنا محمد ﷺاللهم بجاه محمد رسول الله ﷺتقبل في حضرتك سيد أحمد) ويوجد كثير من الأوراد والأدعية في صفحة الغلاف.قد رمزنا إليها في عمل التحقيق بـ(ح) وأوراقها غير مرتبة.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٣. نسخة غزن آفريدي. (النصف الآخر الكامل) توجد هذه النسخة في مكتبة بروفسور عبد الجبار شاكر شارع ملتان بمدينة لاهور وتصويرها الشمي عندي موجود. على هامشها بعض التعليقات من الشيخ لكن وضعها الناسخ أحيانا في نص الكتاب قياسها: ٢٣X٣٣ س، م وعدد صفحاتها: ٢٦٨ صفحة وعدد السطور في صفحة واحدة تتراوح بين ١٨ و٢٥ سطرا. وعدد الكلمات في السطر الواحد. تتراوح بين ١٤، ١٧، كلمة. واسم كاتبها ملاغزن آفريدي وسن كتابتها ١٢١٦هـ. ونوع خطها النسخ وقال الناسخ في آخرها: "من يد أضعف العباد الراجي إلى رحمة الله تعالى والنجاة فقير حقير ملاغزن أفريدي في تاريخ السنة الهجرية ألف ومائتين وست عشرة سنة" ورمزنا إلى هذه النسخة في عملية التحقيق ب(غ)

٤. نسخة نور المصطفى. النصف الأول الكامل (من كتاب الطهارة إلى كتاب الوقف)

توجد هذه النسخة الخطية في مكتبة بروفسور عبد الجبار شاكر (شارع ملتان بمدينة لاهور) وعندي نسختها المصورّة.

قياس : ١٨X٢٩ س م.

عدد الصفحات: ٦٠٢ صفحة

عدد الأسطر في كل صفحة: ٢٣ سطرا

عدد الكلمات في كل سطر. تتراوح بين ٢٠ و ٢٥ كلمة.

كتبت بالخط الفارسي المتقن أصاب التلف والتأكل الأوراق الأخيرة حتى ذهب معظم ما في خمس وعشرين ورقة من وسطها.

وتؤكد ورقة الغلاف اسم الكاتب وزمن الكتابة حيث كتب فيها.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

(الجزء الأول غاية الحواشي كتبه العبد الفقير نور مصطفى جهارم شهر شوال المكرم ١٢٥٢ هـ) رمزنا إليها في عملية التحقيق ب(ن).

٥. نسخة الداءودي (من كتاب البيع إلى الهبة فقط)

توجد هذه النسخة في مكتبة الشيخ خليل الرحمن الداءودي وعندي نسختها المصورة.

قياس : ٢١X٣٤ س، م عدد صفحاته : ٢٤٧

عدد السطور في كل صفحة : تتراوح بين ٢٥ و ٢٧ سطرا.

عدد الكلمات في كل سطر. تتراوح بين ١٨ و٢٢ كلمة.

لم نعرف لهذه النسخة اسم الكاتب وزمن الكتابة. رمزنا إليها في عملية التحقيق بـ(د)

٦. نسخة قلعداري

توجد هذه النسخة في المكتبة القرشية قلعداري بمحافظة كجرات. ورقمها في قائمة. الآثار الخطية في كتب الفقه : ٤٥. وناسخه محمد أسعد القاضي بمكهد شريف[1].

٧. (النصف الآخر)

هذه النسخة ناقصة بورقتين من الآخر وأبوابه وكتُبُه غير مرتبة. توجد في مكتبة بروفسور عبد الجبار شاكر بمدينة لاهور. قياس: ٢٠X٣٣ س،م. عدد الصفحات ٤٩٠ صفحة.

عدد السطور في كل صفحة : ٢٣

عدد الكلمات في كل سطر: تتراوح بين ١٨، ٢١ كلمة.

أما نوع خطها فهو خط فارسي متقن.

---

(١) مجلة صديق الكتاب عدد ٢. ص ١٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لم نعرف لهذه النسخة ق اسم الكاتب وزمن الكتابة .

٨. النصف الأول.

توجد هذه النسخة الخطية في مكتبة دار العلوم الإسلامية تحت[١] رقم: ٦٣٦.

٩. توجد هذه النسخة الخطية أيضا في مكتبة دار العلوم الإسلامية ببشاور وأولها من (كتاب الأيمان) رقمها[٢] في هذه المكتبة : ٦٧٣

١٠. النصف الآخر من كتاب البيع إلى آخر الكتاب.

قياس: ٢/ ١١١X٧ بوصة.

نوع الخط نستعليق. توجد في مكتبة خليل الرحمن الداءودي.

١١. النصف الآخر. من كتاب البيع إلى الهبة.

قياس: ٩X٦ بوصة.

نوع الخط: نستعليق. وتوجد في مكتبة خليل الرحمن الداء ودي.

٢. توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف

هذه مما لا يقبل الاختلاف أن مخطوط غاية الحواشي مؤلفه الشيخ الشاه محمد عناية الله القادري رحمه الله تعالى.

١. نصوصه تشهد بهذا. كما سرد الشيخ في الخطبة اسمه واسم ولده واسم شيخه. حيث قال: ''يقول العبد الفقير المشتاق إلى لقاء الباري أبو المعارف محمد عنايت الله الحنفي القادري القصوري ثم اللاهوري''.

وقال: '' أمرني .... أبو النصر سيد إلياس''.

(١) لباب المعارف العلمية في مكتبة دار العلوم الإسلامية ١/ ٣٣٦

(٢) نفس المأخذ: ١/ ١١٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ثم قال فعلّقت هذه البضاعة المزجاة على شرح الوقاية عند قرأته الولد العزيز محمد زاهد.

وأيضا كتب بعض الناسخين في نهاية المخطوط. بأنه للشاه محمد عنايت الله. كما في النسخة الخطية للسيد أحمد والملاغزن آفريدي وغيرهما وصرح الشيخ في بعض مؤلفاته الأخرى باسم غاية الحواشي حيث قال في رسالته: كلمات التامات في ردّ مطاعن الثقات في المقالة الثالثة في تحقيق الاربع بعد الجمعة: ولنافي هذه المقام عن شرح الوقاية بحيث بينتُه في غاية الحواشي فلينظر ثمه[1] وقد اتفقه عليه المترجمون[2] له.

(١) كلمات التامات في ردّ مطاعن الثقات: ص: ١٣٣ مخطوط.

(٢) مقدمة السعاية: ١/ ١٦ ، لباب المعارف الإسلامية: ١/ ١١٣، ١١٧ ، الحدائق: ٤٣٩، فقهاء هند: ٥/١ ص ٢٥٦، نزهة الخوطر: ١٩٦/٦ خزينة الأصفياء : ١٨٧. تذكرة مشائخ آرائيان: ٢٠ شاه عناية الله وبلهى شاه : ٦٠، تذكرة علماء هند: ٣٥٧، موسوعة المعارف الإسلامية الأردية: ١٤/٢، ص : ٠٣ ٤ تذكرة شاه عنايت: ٣٨، ٤٠. سهم شبه القارة الهندية في الآداب العربية: ٣٠٦.مجلة نور إسلام الشهرية ٤٣/ عدد ٥ ص ٥٢ ، تذكرة شاه عناية القادري لغلام فريد: ٢١ عمدة الرعاية. ٢٧.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الباب الثالث
الدراسة النقدية للمخطوط

الفصل الأول: الملامح العامة للمخطوط

١. أهميّة الموضوع والمخطوط:

يجدر بنا أن نلمّ بأهميّة موضوع المخطوط كي يلوح أهميته وموضوعه الفقه الحنفي. والفقه لغة: الفهم[١] ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَا هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا[٢]﴾ وقوله تعالى: ﴿قَالُوا: يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مَا تَقُولُ[٣]﴾ وفي الاصطلاح الشرعي: هو معرفة الأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد وقد يطلق على العلم بالأحكام الشرعية العملية الحاصلة من الأدلة السمعية التفصيلية[٤] فالمعنى الأول يتحقق في فقاهة المقلّد دون الثاني وقال الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الفقه: معرفة النفس مالها، وما عليها[٥]. فالفقه الإسلامي هو نسيج الإسلام المتين وشرع الله الحكيم والفقه الحنفي هو على رأس الفقه الإسلامي من ناحية الأولية وطريق الشورى. قال الإمام موفق بن أحمد المكي المتوفى ٤٨٤هـ أبو حنيفة أول من دون علم هذه الشريعة؛ لم يسبقه أحد قبله؛ لأن الصحابة والتابعين لم يضعوا في علم الشريعة أبواباً مبوبة وكتبا مرتبة وإنما كانوا يعتمدون على قوة فهمهم وكانت قلوبهم صناديق علومهم ونشأ أبو حنيفة فرأى العلم منتشراً فخاف عليه من ضياعه

---

(١) صح: ٦/ ٣٢٤٣.مادة فقه

(٢) النساء: آية: ٧٨

(٣) هود: آية: ٩١

(٤) الدستور: ٣/٣٩

(٥) نفس المأخذ والمراجع.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بعدهم قال ﷺ: ''إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من قلوب الرجال وإنما ينتزعه بموت العلماء فيبقى رؤساء جهلا فيفتون بغير علم فيضلون ويُضلون[١]'' فدوَّنه أبو حنيفة أبوابا مبوبة وكتبا مرتبة في الأحكام الشريعة الاجتهادية[٢] وما كان الإمام في تبويب الفقه الإسلامي واستنباط الأحكام على الإنفراد بل جمع أصحاب وتلاميذه معه وكوَّن منهم هيئة مقننة وكان كل عضو من أعضاءها فريد عصره في فنّه.

وقيل اتخذ لجنة الفقهاء تضم أربعين عضوا. وقال الخوارزمي.

إن الإمام اجتمع معه ألف من أصحابه أجلّهم وأفضلهم أربعون قد بلغوا حد الاجتهاد[٣].

واصل الإمام هذه المسيرة الطيبة تحت ظلال الحزم والاحتياط وإشراف العلوم. عن ابن كرامة قال كنا عند وكيع يوما فقال رجل أخطأ أبو حنيفة فقال وكيع: كيف يقدر أبو حنيفة يخطئ؟ ومعه مثل أبي يوسف وزفر في قياسهما، ومثل يحيى بن أبي زائدة وحفص بن غياث، حبان ومندل في حفظهم الحديث والقاسم بن معن في معرفته باللغة العربية وداءود الطائي وفضيل بن عياض في زهدهما وورعهما من كان هؤلاء جلساءه لم يكد يخطئ لأنه إن أخطأ ردّوه[٤].

فثبت من هذا المنطلق أن الفقه الحنفي هو المثل الأول للفقه الإسلامي فالمخطوط الذي اخترناه للدراسة النقدية والتحقيق. هو في الفقه أولا وفي الفقه الحنفي ثانيا.

---

(١) مشكوة المصابيح: كتاب العلم: ٣٣

(٢) المناقب للموفق: ١٢٦/٢

(٣) جامع المسانيد: (مسند الخوارزمي) ١/ ٣٣

(٤) تاريخ بغداد للخطيب: ١٤/ ٢٤٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والفقه يحتلّ مكانة مرموقة في الحياة وتطلّباتها. لأن موضوعه: أفعال المكلفين من حيث مطالبتهم بها فعلا كالصلاة، أو تركا كالغصب، أو تخييراً كالأكل. وأهمية الفقه بزيادة الاحتياج إليه.الإنسان له ثلاث علاقات. علاقته بربه وعلاقته بنفسه وعلاقته بمجتمعه. والفقه الإسلامي يتناول كلّها. نحتاج إليه في أحكام المعاملات كما نحتاج إليه في أحكام العبادات.

وتحتوى أحكام المعاملات على: الأحوال الشخصية وهي أحكام الأسرة. والأحكام المدنية والأحكام الجناية وأحكام المرافعات أو الإجراءات المدنية أو الجناية. والأحكام الدستورية والأحكام الدولية والأحكام الاقتصادية والمالية.

ولأن الفقه له ارتباط بالأخلاق والنزعة فيه جماعية. وهو صالح للبقاء والتطبيق الدائم.

وأهميّة هذا المخطوط من بين مخطوطات الفقه الحنفي يعود إلى كونه حاشية جامعة على كتاب ثمين موثوق به كما يأتي تفصيله. وفي الحقيقة واضع المخطوط أعطى الموضوع حقه، حيث وضعه بشأن يروى الغليل ويشفى العليل؛ لأنه أسفر عن وجوه مخدرات شرح الوقاية النقاب وأبرز خفي مكنوناته من وراء الحجاب وجعل الخفي من مستودعاته كالشمس مشرقة بعد السحاب والمخطوط ليس هو حلاً لبعض المغاليق فحسب بل هو موسوعة للفقه الحنفي ودائرة المعارف في هذا الموضوع. ومن أراد الإطلاع على المصادر العديدة حول موضوع واحد هذا الكتاب يطلعه في الأمد القصير على الفوائد الكثير ويزوّد من يمعن النظر فيه بطريق التطبيق بين الأقوال المتعارضة والترجيح بين المذاهب المختلفة وأسلوبه يشجع الدارس على كثرة المراجعة والمطالعة. ولا أُبالغ حين أقول هو كتاب الفقه الحنفي باللغة العربية لم تكتحل عين الزمان له بثان في بلاد الهند والباكستان. وهذا بالنظر إلى جميع جوانبه وزواياه.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٢. لمحة عن شرح الوقاية وحواشيه:

إن المخطوط الذي اخترناه للتحقيق هو حاشية على شرح الوقاية يجب علينا أن نلم بشرح الوقاية كما ينبغي أن نعالج جانبا من حواشيه.

صنف الإمام برهان الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأول عبيد الله المحبوبي[١] المتوفى سنة ٦٧٣هـ كتابا قيما في الفقه وسماه وقاية الرواية في مسائل الهداية جاء كتابه هذا كمتن مشهور أخذه العلماء بعين الاعتبار واعتنوا به قراءة وتدريسا وحفظاً لمكانته العليا بين متون الفقه الحنفي نصب عليه العلماء شروحاً عديدة '' كتوفيق العناية في شرح الوقاية'' للشيخ جنيد ابن الشيخ سندل الحنفي[٢] والعناية في شرح الوقاية '' للمولى علاء الدين على بن عمرو الأسود[٣] المتوفى سنة ٨٠٠هـ والحماية عند الختم بالهداية ممن له العناية في البداية والنهاية'' للمولى يوسف بن حسين الكرماسي[٤] المتوفى في حدود سنة ٩٠٠هـ و ''الاستغنا'' لعلاء الدين على الطرابلسي[٥] و ''التطبيق'' للمولى قاسم بن سليمان النيكدى[٦] المتوفى سنة ٩٧٠هـ لكن أشهر شروحه وأهمها هو شرح للإمام صدر الشريعة الثاني عبيد الله بن مسعود المحبوبي[٧] الحنفي المتوفى سنة ٧٥٠هـ تلقى القبول التام بين الفقهاء وحاز قصب السبق في مضمار شروح الوقاية حتى أصبح بحيث إذا أطلق شرح الوقاية مطلقا يتبادر إليه الذهن. فأقبل عليه العلماء تدريساً

(١) الكشف: ٢/ ٢٠٢٠، المجعم: ١٢/ ١٧٨ ،الهدية: ٢/ ٤٠٦.

(٢) الكشف: ٢/ ٢٠٢٠

(٣) المعجم: ٦/ ٢٩١، السعاية: ٦/١

(٤) المعجم: ١٣/ ٢٩٤، الهدية: ٢/ ٥٢٣

(٥) الكشف: ٢/ ٢٠٢١

(٦) السعاية: ١/ ٦ هدية العارفين: ١/ ٨٣٢، المعجم: ١٠٣/٨

(٧) تاج التراجم: ٤٠ المعجم: ٦/ ٢٤٦، الكشف: ٢/ ٢٠٢١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وقراءة وصنفوا عليه الحواشي قديما وحديثا أسرد أهمها على وجه الإيجاز والاختصار.

٦. حاشية قرة كمال.

هي كمال الدين إسماعيل القرماني الشهير بقرة هو من تلامذة المولى أحمد الخيالى والمولى خسرو. كان مفسرا وفقيها ومتكلماً. توفى سنة ٩٢٠هـ.(١)

٧. حاشية يعقوب باشا.

هي ليعقوب باشا بن خضربيك بن جلال الدين الرومي تتلمذ على أبيه وبرع من العلوم مات بقسطنطينية سنة إحدى وتسعين وثمان مائة(٢).

٨. حاشية قرة سنان الرومي

هي لسنان الدين يوسف الشهير بقراستان الرومي الحنفي الشهير بسنان المحشى بمولى سنان رحل في طلب العلم وأخذ عن محي الدين الفنارى.توفى سنة ستّ وثمانين وتسع مائة(٣).

٩. حاشية سنان الدين يوسف

هي حاشية لسنان الدين يوسف الشاعر تلميذ المولى خسرو وكان عالما فاضلا.(٤)

١٠. حاشية الخيالى

هي لأحمد بن موسى الخيالي، الرومي، الحنفي وكان متكلّما وفقيها وأصوليا وتوفى في حدود ٨٨٦هـ(٥)

---

(١) الحدائق: ٣٦٩. المعجم: ٢/ ٢٨٧

(٢) السعاية: ١/ ١٣. عمدة الرعاية: ١/ ٢٤ الحدائق: ٣٤٠

(٣) معجم: ١٤/ ٢٨٩ الكشف: ٢/ ٢٠٢١

(٤) السعاية: ١/ ١٣

(٥) المعجم: ٢م ١٨٧ . الكشف: ١/ ٢٠٢٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

١١ . حاشية المولى خسرو.

هي حاشية المولى خسرو محمد بن فراموز مؤلف درر شرح الغرر في الفقه. أخذ العلم عن برهان الدين حيدر تلميذ العلامة التفتازاني وكان وفاته سنة خمس وثمانين وثمان مائة بقسطنطينية[١].

١٢ . ذخيرة العقبى

هي للمولى يوسف بن جنيد المعروف بأخي جلبي المتوفى سنة ٩٠٥هـ شرع فيها في سنة إحدى وتسعين وثمان مائة وأتمها بعد عشر سنين وهي حاشية جامعة مقبولة.

١٣ . حاشية حسن جلبي.

حسن جلبي هو ابن محمد شاه الفناري ولد سنة أربعين وثمان مائة ببلاد الروم وتتلمذ على ملا على الطوسي وملا فخر الدين وملا خسرو حتى تضلع. وجلبي معناه سيدي. وكان يعرف بالفناري وهو في الحقيقة لقب لأحد أبيه لأنه حين قدم على ملك الروم أهدى له فنيارا[٢].

١٤ . الترشيح

هو حاشية للشيخ مصلح الدين مصطفى بن حسام الدين وكان يعرف بحسام زاده. وكان عالما مشاركا في العلوم الأدبية والشرعية والعقلية توفى سنة ١٠٣٥هـ[٣]

١٥ . حاشية خطيب زاده.

هي للمولى الدين محمد الشهير بخطيب زاده الرومي. توفى سنة إحدى وتسع مائة. حاشيته هذه على أوائل شرح الوقاية فقط[٤].

---

(١) السعاية: ١/ ١٤.عمدة الرعاية: ١/ ٢٤ الحدائق: ٣٣٧

(٢) السعاية: ١/ ١٢. عمدة الرعاية: ١/ ٢٣.الكشف: ٢/ ٢٠٢٢

(٣) المعجم: ١٢/ ٢٤٨،الكشف: ٢/ ٢٠٢٣

(٤) السعاية: ١/ ١٢، الحدائق: ٣٥٣ .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

١٦. حاشية محمد النكساري

هو محي الدين محمد بن إبراهيم بن حسن النكساري الرومي الحنفي كان عالما مشاركا في التفسير والفقه، والكلام، والرياضيات وغير ذلك توفى في القسطنطينية سنة إحدى وتسع مائة. كتبها على أنها شرح لمسائل وقاية الرواية التي لم يتعرض الشارح لشرحها وحاشية للمسائل التي شرحها الشارح(١).

١٧. حاشية صالح.

هي للمولى صالح بن جلال المتوفى سنة ٩٧٣هـ وفيه إنها شرح لمسائل الوقاية التي لم يتعرض الشارح لحلّها(٢).

١٨. حاشية الحميدي:

هي للمولى تاج الدين إبراهيم بن عبد الله الحميدي،الحنفي توفى سنة ٩٧٣هـ.(٣)

١٩. حاشية حسام الدين

هي لحسام الدين حسين بن عبد الله أخذ العلم عن عبد الرحمن بن المؤيد مات سنة ستّ وعشرين وتسع مائة(٤).

٢٠. حاشية شيخ زاده.

هي لمصلح الدين محمد بن مصطفى القوجوي، الحنفي وكان مفسرا وفقيها وكان مدرساً بالقسطنطينية وله حاشية على تفسير البيضاوي في ست مجلدات. وتوفى سنة إحدى وخمسين وتسع مائة إنه ذكر في آخر الحاشية أنه كتب قبل تقرير كل درس ما يتعلق به حتى فرغ منه في صفر سنة تسع وثلاثين وتسع مائة(٥).

---

(١) الحدائق: ٣٥٤. المعجم: ٨/ ١٩٦. الكشف: ٢/ ٢٠٢٢

(٢) الكشف: ٢/ ٢٠٢٢

(٣) المعجم : ١/ ٥٢ الكشف: ٢/ ٢٠٢٢ ، السعاية : ١م ١٤ .الحدائقق: ٣٨١

(٤) السعاية: ١/ ١٤

(٥) الكشف: ٢/ ٢٠٢٣ .المعجم: ١٢/ ٣٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٢١ . حاشية مصطفى بن خليل.

مصنفها . مصطفى والد طاشكبرى زاده مولف الشقائق النعمانية. توفى المحشى سنة خمس وثلاثين بعد تسع مائة[١].

٢٢ . تعليقات قطب الدين.

هي لقطب الدين المرزيفوني تتلمذ على الجمالي مات سنة خمس وثلاثين وتسع مائة[٢].

٢٣ . حاشية ابن الخطيب :

هي للمولى محي الدين محمد بن الخطيب كان له خبرة تامة في علوم الحديث والقراءة والتفسير والعلوم الغريبة كالموسيقي والتكسير: توفى سنة ٩٤٠هـ[٣]

٢٤ . حاشية حسام الدين :

توفى حسام الدين سنة عشر وألف أصله من بلدة منتشى من نواحي قرمان[٤]:

٢٥ . حاشية المولى محمد بن ببر علي

هي للمولى محمد بن ببر علي المعروف ببر كلي المتوفى سنة إحدى وثمانين وتسع مائة الهجرية. حاكم فيها بين العلامة ابن كمال باشا وبهاؤ الدين زاده المولى محي الدين محمد المتوفى سنة. ٩٥٣هـ لأنه رد كلامه في حاشيته على صدر الشريعة[٥]

---

(١) السعاية: ١/١٤

(٢) عمدة الرعاية: ١/ ٢٦، الحدائق: ٣٧٠

(٣) الكشف: ٢/ ٢٠٢٢، المعجم: ٩/ ١٢٥، السعاية: ١ / ١٤

(٤) الحدائق: ٣٩٨، السعاية: ١/ ١٤

(٥) الكشف: ٢/ ٢٠٢٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٢٦. حاشية عرب جلبي

هي لشمس الدين القاضي أحمد بن حمزة المعروف بعرب جلبي توفى سنة خمسين وتسع مائة. على حاشية مفيدة[١].

٢٧ حاشية قرة باغي

هي لمحي الدين قرة باغي الرومي الحنفي كان مفسرا ومحدثا وفقيها مات سنة ثلاث وأربعين وتسع مائة[٢].

٢٨. حاشية زكريا

هي لمفتى البلاد الإسلامية زكريا بان بهرام. أخذ العلم عن عرب زاده عبد الباقي توفى سنة عشر وألف[٣].

٢٩. حاشية قاضي زاده

هي للمولى بدر الدين أحمد بن محمود بقاضي زاده توفى سنة ثمان وتسعين وتسع مائة أو ثمان وثمانين وتسع مائة[٤].

٣٠. حاشية الهروي.

هي لعبد الله الهروي هو معاصر الفاضل المحقق محب البهاري. هي مملوءة بأبحاث دقيقة ورائقة[٥].

٣١. حاشية عصام

هي للمولى عصام الدين إبراهيم بن محمد الأسفرائني المتوفى سنة ٩٤٤. وهي ليست بكاملة بل هي إلى كتاب البيع فقط[٦].

(١) الكشف: ٢/ ٢٠٢٣، السعاية: ١/١٥
(٢) المعجم: ١١/ ١٥١
(٣) عمدة الرعاية: ١/ ٢٦، الحدائق: ٣٩٨
(٤) الكشف: ٢/ ٢٠٢٢، السعاية: ١/ ١٥،
(٥) السعاية: ١/ ١٥
(٦) الكشف: ٢/ ٢٠٢٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٣٢. هداية الفقه

هي للسيد مهدى الحنفي أولها: الحمد الله الذي هدانا لهذا[١].

٣٣. حاشية العلوي

هي للشيخ وجيه الدين العلوي الكجراتي وكان مفسرا ومتكلما ومحدثا وأصوليا، توفى سنة إحدى عشرة وتسع مائة[٢].

٣٣. حاشية الشيخ نور الدين.

هي للشيخ نور الدين أحمد بن الشيخ محمد صالح الأحمد أبادي نسبة إلى أحمد آباد من بلاد كجرات توفى سنة خمس وخمسين ومائة وألف[٣].

٣٤. حاشية شيخ الإسلام

هي لشيخ الإسلام أحمد بن محمد حفيد التفتازاني سنة ٩٠٦هـ وهو من تلامذة إلياس زاده. استفاد منها الشيخ القادري في آونة تصنيف غاية الحواشي[٤].

٣٥. حاشية سعيد خان

أحال عليها الشيخ عناية الله القادري في حاشية ولم أقف على ترجمته.

٣٦. حل المشكلات

هو لشاه لطف الله بن أورنك زيب المعروف بملانان أوله: الحمد لله الذي. جعل كتابه[٥].

---

(١) السعاية: ١/ ١٥

(٢) الحدائق: ٣٨٨ المعجم: ١٣/ ١٦٠- السعاية: ١/ ١٥

(٣) المعجم: ٢/ ١١١، الحدائق: ٤٤٤، هدية العارفين: ١/ ١٧٣، السعاية: ١/ ١٦، سهم شبه القارة الهندية في الآداب العربية: ٣٠٧.

(٤) الكشف: /٢٠٢٣، المعجم: ٢/ ٢٠٥، سهم شبه القارة الهندية في الآداب العربية: ٣٠١

(٥) السعاية: ١/ ١٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٣٧. غاية الحواشي

هي لأبي المعارف محمد عناية الله القادري الحنفي القصوري ثم اللاهوري التي اخترناها للدراسة النقدية والتحقيق عليها[١].

٣٨. الرسالة على باب الشهيد من شرح الوقاية.

هي لمحي الدين أحمد بن محمد العجمي كان عالما وفاضلا ومدرسا. تنتهى إلى القرن التاسع الهجري[٢].

٣٩. حاشية ناجي زاده

هي حاشية للمولى أسعد بن*الناجي الحنفي كان مدرسا بمدينة بروسية. ألف الحواشي على باب الشهيد من شرح الوقاية. توفى سنة ٩٢٢هـ[٣].

٤٠. حاشية صنفك[٤]

٤١. حاشية شوستري

هي لنور الله شوستري . المتوفى ١٠١٩هـ[٥]

٤٢. التعليقات على شرح الوقاية.

هي لخادم أحمد بن ملا حيدر فرنكي محلى المتوفى ١٢٧١هـ[٦]

٤٣. حاشية محمد يوسف

هي لمحمد يوسف بن محمد أصغر ينتهى نسبه إلى الملا قطب الدين الشهيد السهالوي توفى سنة ١٢٨٦هـ في المدينة المنورة. وهي حاشية غير كاملة[٧].

---

(١) الحدائق: ٤٣٩

(٢) المعجم: ١٢/ ٢٠٨،الكشف: ٢/ ٢٠٢٣

(٣) المعجم: ٢/ ٢٥٠ ، السعاية: ١/ ١٣

(٤) السعاية: ١/ ١٣

(٥) سهم شبه القارة الهندية في الأداب العربية: ٣٠١

(٦) سهم شبه القارة الهندية في الآداب العربية: ٣٠٣

(٧) الحدائق: ٤٨٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٤٤. حاشية عبد الحليم اللكهنوي

هي من أول شرح وقاية إلى بحث غسل المرفقين توفى الحافظ محمد عبد الحليم سنة ١٢٧٥هـ[١]

٤٥. التعليق الكامل

هو للسيد أبي الخير محمد معين الدين الكروي ينتهى نسبه إلى الإمام موسى كاظم وحاشيته هذه على بحص الطهز المتخلل[٢].

٤٦. حسن الولاية بحل شرح الوقاية

هو لأبي الحسنات محمد عبد الحليم اللكهنوي وهو على النصف الأول ثم صنف شرحه. وهو السعاية في كشف ما في شرح الوقاية طبع في جزأين إلى فصل القراءة في الصلاة. ثم صنف حاشيته عمده الرعاية حاشية شرح الوقاية[٣].

٤٧. حاشية القاضي عصمة الله سهانبوري المتوفى ١٠٣٩هـ

''أولها: نحمدك يامن موجز من هدايتك وقاية من أشد العذاب والنكال[٤]''

٣. المقارنة بين الحواشي ومكانة ''غاية الحواشي'' بينها

المقارنة بين حاشية عصام وغاية الحواشي.

هناك في شرح الوقاية: '' إذا قالت طلقي ثلاثا على ألف فكلمة على للشرط والطلاق يصح تعليقه بالشرط فأبو حنيفة يحملها عليه وأجزاء الشرط لا ينقسم على أجزاء المشروط وأبو يوسف ومحمد حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبداً بألف أو على ألف'' أقول: فلهذا لا يقع بائن بثلث الألف عند

---

(١) الحدائق: ٤٨٥

(٢) شرح الوقاية: ٢/ ١٢٥ المكتبة الإمدادية ملتان.

(٣) نفس المرجع

(٤) فهرس المكتبة الآصفية: ٢/ ١٥٥ .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الإمام أبي حنيفة وعندهما يقع بائن بثلث الألف لأن أجزاء العوض ينقسم على أجزاء المعوض. وقاساها على البيع فأجاب الشارح مدافعا عن الإمام أبي حنيفة حيث قال: فالجواب أن البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط.

قد اعترض الشيخ عصام الدين في حاشيته على هذا الجواب قائلا: فيه أنما لم يريدا بقولهما كما في بعت عبداً بألف أو على ألف أن الطلاق كالبيع بل بنيانه أنه كلمة على شاع بمعنى الباء في المعاوضات فيحمل على ما اشتهر فيه[١].

لما ردّ الشيخ عصام الدين مبنى الخلاف الذي قرره شارح الوقاية عبيد الله بن مسعود بين الإمام أبي حنيفة وبين صاحبيه جاء لمبنى الخلاف من قبل نفسه حيث قال: ''فالأظهر أن يجعل مبنى الخلاف على أن الحقيقة راجحة عنده والمجاز المشهور عندهما''.

أقول يدر قوله على أن كلمة على وضعه للشرط واستخدامه في العوض مجاز. جاء الشيخ عناية الله القادري. مصنف غاية الحواشي يدافع عن جواب شارح الوقاية قائلا: فما قال بعض المدققين : الأظهر أن يجعل مبنى الخلاف على أن الحقيقة راجحة عنده والمجاز المشهور راجح عندهما[٢]'' ليس بشيء لأن كون على للشرط ليس على الحقيقة[٣]: أقول مدار قول الشيخ القادري على أن استخدام كلمة على في كل من الشرط والعوض مجاز.

وقد أكد الشيخ القادري رأيه بنص الزيلعي كما يلي.

---

(١) حاشية عصام ص: ٢٥٨، (مخطوط مكتبة ديال سنكهـ لاهور رقم: ٤٧٨)

(٢) حاشية عصام : ص ٢٥٩ .

(٣) غاية الحواشي بال الخلع، ق: ١٥٧، مخطوط مكتبة جامعة بنجاب حيازة المخطوطات رقم:

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

’’ إن كلمة على للاستعلاء وضعا فإذا تعذر فللوجوب نحو عليه دين فإن تعذّر فللشرط مجازاً لمناسبة بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم وأمكن العمل به في الطلاق لأنه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع لأنه لا يقبل الشرط فجعل فيه مجازا عن الباء[1]‘‘ فثبت أن استخدام على في الشرط والعوض مجاز قد أورد الشيخ القادري هنا إيراداً ثم أجاب عنه.

وفيه أن أحد المجازين ليس أولى من الآخر فإن اللزوم كما هو موجود بين الشرط والجزاء فكذلك بين العوض والمعوض والجواب أن اللزوم بين العوضين بالتضايف وبين الشرط والجزاء بالذات فجعله للشرط مجازاً أقرب إلى حقيقة والمجاز الأقرب إلى الحقيقة أولى على ما عرف في الأصول كذا في العناية[2]. قدمت هذا المقام إلى القارى الكريم كالنموذج للتفوق غاية الحواشي على حاشية عصام قد استدل الشيخ القادري من حاشية عصام أيضا مراتٍ كما رد عليها عدة مرات ذكرها من كتاب الطلاق إلى كتاب البيوع سبع عشرة مرة و رَدَّ منها في أربع عشرة مرة ورد عليها بغير ذكره اسمه مرة واحدة.

ذخيرة العقبى لجلبي وغاية الحواشي

ذخيرة العقبى هي حاشية مملوءة بالتوضيحات الفقهية. والمباحث النافعة وتكشف عن أسرار شرح الوقاية لكن غاية الحواشي أوضح منها. أخذها الشيخ القادري كماخذ في عدّة مواضع من غاية الحواشي. ونقدها وردّ عليها مرات.

مثلا في متن شرح الوقاية: ’’ولا بيع طير في الهواء[3]‘‘ أي لا يجوز.

(١) التبيين: ٢/ ٢٧١

(٢) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٧٠

(٣) شرح الوقاية: باب بيع الفاسد ٣/ ٤١ ط شركة أيج، أيم سعيد كراتشي.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قال الشيخ القادري في شرحه مشيرا إلى علته: ''لأنه قبل أخذه غير مملوك وبعد أخذه وإرساله غير مقدور التسليم عقيب العقد وهذا إذا كان يطير ولا يرجع وإن كان له وكريطير منه في الهواء ثم يعود إليه جاز بيعه: لأنه يمكن أخذه بغير حلية كذا في فتح القدير والتبيين[١]'' قال شارح الوقاية ينبغي أن يكون بيع في الهواء باطلاً. فقال الشيخ القادري تعليقا عليه في ضوء ما في بتبيين الحقائق وفتح القدير. فعلى هذا قول الشارح: ينبغي أن يكون باطلا ''يكون في الصورة التي لم يملك بالأخذ وأن أخذ وأرسل ولا يمكن رجوعه يكون فاسدا لأنه غير مقدور التسليم وعبارة المتن يحتملهما[٢]. لكن قال الفاضل الجلبي في ذخيرة العقبى تعليقاً عليه: '' يعني بالبطلان إذا كان البيع بالأثمار وإذا كان بالعروض ففاسد''.

فردّ عليه الشيخ القادري حيث قال: فما قال الفاضل المحشى: ''يعني بالبطلان إذا كان البيع بالأثمان وأما إذا كان بالعروض ففاسد ليس بشيء: لأن الطير في الهواء قبل الأخذ ليس بملوك فبيعه باطل كيف ما كان[٣].

فما قال الشيخ القادري هو المحقق كما يلوح من نصّ فتح القدير وتبيين الحقائق وقال الشيخ القادري في بداية كتاب اللقطة بعد تحقيق لغوي: هذا لفظ الزيلعي والعجب من الفاضل الجلبي[٤] أن بعد نقل هذا الكلام يقول: هذا من نتائج أفكاري اللهم إلا أن يتكلف بالتوارد[٥].

ففي هذه العبارة اعترض عليه أولا ثم أجاب عنه.

---

(١) التبيين: ٤/ ٣٥

(٢) غاية الحواشي باب بيع الفاسد مخطوط ق ٢٦٤

(٣) غاية الحواشي: باب بيع الفاسد ق: ٢٦٤ مخطوط.

(٤) حاشية جلبي: ٤/ ١٤

(٥) غاية الحواشي: كتاب اللقطة، ق ٢٤٥، مخطوط.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ورد الشيخ القادري على الفاضل الجلبي عدة مرات. منها في باب النسب، وفرع باب الربا وخيار العيب وغيره. وعوّل عليه عده مرات وهي حاشية كاملة.

حاشية شيخ الإسلام (التفتازاني) وغاية الحواشي

حاشية شيخ الإسلام حاشية كاملة كافية لإيضاح ما في شرح الوقاية. عوّل الشيخ أحمد بن يحى التفتازاني فيها من ناحية أصول الفقه على التوضيح والتلويح ومن ناحية اللغة على المغرب والصحاح ومن ناحية النصوص الفقهية على الفتاوى المعتمدة عليها كخزانة المفتين لكن رأت غاية الحواشي تفوقها كما في النموذج الآتى.في شرح الوقاية: فكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا أو ثمنا[(١)]''.

قال شيخ الإسلام التفتازاني تعقيبا عليه: ينبغي أن يعلم أن الثمن ليس يذكر في البيع وإن اعتبر في مفهومه بل الركن المبيع فمدار الصحة والبطلان عليه دون الثمن صرح به في كتب الأصول[(٢)].

هذا رد على ما في شرح الوقاية فتقرر عند شيخ الإسلام: كل ما ليس بمال إذا كان ثمنا في البيع فالبيع ليس بباطل.

جاء الشيخ القادري عند هذا القول لشرح الوقاية يُدافع عنه ويرد على شيخ الإسلام ونصُه كما يلى بعد سرد ما في حاشية شيخ الإسلام لكن قال الشيخ كمال الدين ابن الهمام[(٣)]. البيع بالميتة والدم باطل لا فاسد بإجماع علماء الأمصار وكذا بالحر بأن يجعل الميتة والحر ثمنا كثوب مثلا وذلك لانعدام ركن البيع الذي هو مبادلة المال بالمال فإن هذه الأشياء لا تعدّ مالا عند أحد يعنى ممن له دين سماوى فلذا كان البيع بالحر باطلا وإن كان مالا عند البعض من الناس[(٤)].

---

(١) شرح الوقاية: ٣/ ٤٠ ط ،شركة أيج أيم سعيد كراتشي.

(٢) حاشية شيخ الإسلام ق: ١٤٤ مخطوط مكتبة مكهد

(٣) الفتح: ٦/ ٤٣

(٤) غاية الحواشي: باب بيع الفاسد: ق: ٢٦٣ مخطوط.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وقد اعتمد الشيخ القادري على نصوص شيخ الإسلام وتوضيحاته بين فينة وأخرى خلال تصنيفه غاية الحواشي. فقد تَبَلْوَرَتْ منزلةُ غاية الحواشي من هذه النماذج لما هي أوسعها مادّة وأوثقها استدلالا وأكبرها اهتماما.

٤. استعراض عام لمصادر المخطوط الأساسية

أما الكتب التي عوّل عليها الشيخ محمد عناية الله في المخطوط فكثيرة جدا. فأهمّها بعد القرآن الكريم.

١. من كتب الحديث وفنونه: صحيح البخاري ومسلم والسنن لأبي داؤد. والسنن للنسائي. والجامع للترمذي والسنن لابن ماجة والسنن لدار قطني. والمؤطا للإمام مالك. والمستدرك للحاكم والمسند للإمام أحمد والدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني والنهاية الجزرية أي النهاية في غريب الحديث والأثر للمبارك بن محمد الجزري ابن الأثير. وغريب الحديث لابن قتيبة الدينوري. والفائق في غريب الحديث للزمخشري والمؤطا للإمام محمد.

٢. ومن كتب التفسير: الكشاف للزمخشري. وأحكام القرآن لأبي بكر الجصاص الحنفي وأنوار التنزيل وأسرار التأويل للقاضي ناصر الدين البيضاوي. ومفردات ألفاظ القرآن في غريب القرآن للراغب الأصفهاني.

٣. ومن كتب الفقه: والهداية لشيخ الإسلام برهان الدين على ابن أبي بكر المرغيناني الحنفي وشروحها: النهاية للصغناقي ومعراج الدراية للإمام قوام الدين محمد الكاكي وغاية البيان للإمام كاتب بن أمير عمر الإتقاني وفتح القدير للإمام بن همام والغاية للبابرتي والكفاية للخوارزمي والبناية للإمام بدر الدين العيني.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ب. وكنز الدقائق لحافظ الدين النسفي وشرحه: تبين الحقائق لعثمان بن علي الزيلعي. والبحر الرائق لابن نجيم المصري والإيضاح للشيخ يحى ورمز الحقائق للعيني ومعدن الحقائق لمحمد السمرقندي.

ج. والنقاية مختصر الوقاية لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود، وشروحه. جامع الرموز للمولى شمس الدين القهستاني وشرح المختصر لأبي المكارم والشرح للبرجندي ومختصر القدوري للإمامأبي الحسين القدوري وشروحه. السراج الوهاج الموضح لكل طالب مجتاج للإمام الحدادي. وجامع المضمرات ليوسف بن عمر الصوفي وشرح أبي نصر الأقطع.

د. ومن حواشي شرح الوقاية. حاشية عصام وحاشية شيخ الإسلام أحمد بن يحى التفتازاني وذخيرة العقبى للفاضل جلبي. وحاشية حاجي سعيد خان وحاشية حاجي أبي القاسم.

ذ. الجامع الصغير والجامع الكبير والزيادات والمبسوط للإمام الشيباني. والأشباه والنظائر لابن نجيم والاختيار لتعليل المختار لعبد الله الموصلي. وتحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي. والفصول العمادية وأستروشني. والبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني. والمستصفى والمصفى لحافظ الدين النسفي. خزانة الفقه وعيون المسائل للإمام أبي الليث نصر بن محمد السمرقندي. والكافي شرح الوافي لحافظ الدين النسفي والمبسوط لشمس الأئمة السرخسي والمبسوط لشيخ الإسلام ودستور القضاة لمحمد بن محمود.

س. ومن الفتاوى: فتاوى قاضيخان وخزانة المفتين للإمام حسين بن محمد السميقاني. والقنية المنية لتمميم الغنية لمختار بن محمود

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الزاهدي. والفتاوى برهنة للشيخ ناصر الدين الميناثي. والفتاوى السراجية لسراج الدين الأوشي والفتاوى الإبراهيم شاهية لأحمد بن محمد الحنفي الملقب بنظام الكيلاني وجواهر الفتاوى لأبي بكر محمد الكرماني وفتاوى أبي الليث. وحسب المفتين لعبد المعالى بن خواجه البخاري.

٤. ومن كتب أصول الفقه: التوضيح شرح التنقيح لعبيد الله بن مسعود. والتلويح شرح التوضيح لسعد الدين التفتازاني . وأصول الفقه للسرخسي.

٥. أما في اللغة: فصحاح للجوهري. والقاموس المحيط للفيروز آبادي. والمغرب في ترتيب المعرب لمطرزي. وكتاب العين للفراهيدي وتاج العروس للزبيدي.والفائق للزمخشري وطلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للشيخ نجم الدين ابن حفص النسفي. ولسان العرب لابن منظور. وكشف اللغات والاصطلاحات لعبد الرحيم بن أحمد. ومنتخب اللغات لعبد الرشيد الحسني. وتهذيب الأسماء واللغات للنووي. وتهذيب اللغة لأبي منصور الأزهري ومجمع البحرين للصغاني. ومهذب الأسماء لمحمود الزنجي. والصراح لأبي الفضل محمد القرشي. وديوان الأدب لإسحاق الفاريابي والرشيدي في اللغة الفارسية.

٦. ومن كتب علم المعاني والبيان: تلخيص المفتاح للإمام جلال الدين القزويني. وأساس البلاغة للزمخشري.

٧. ومن كتب النحو: رضى شرح الكافية. لرضى الدين الأستر آبادي. ومغنى اللبيب لابن هشام.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٨. ومن كتب الطب: رياض الأدوية لليوسفي الهروي المتوفى ٩٥٠هـ وشفاء الجيران للقابيني وبحر الجواهر لمحمد بن يوسف اللبيب الهروي قاموس يبحث عن مصطلحات الطب خاصة.

٩. ومن علم الفرائض: شرح الفرائض للإمام سراج الدين أي السراجي. وشرح السراجية لشيخ الإسلام أحمد بن يحيى التفتازاني. والشريفية شرح السراجية للسيد شريف الجرجاني.

١٠. ومن كتب السير والتراجم: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية لمحي الدين أبي محمد القرشي والاستيعاب لابن عبد البر.

١١. ومن علم الكلام: العقائد النسفية وحواشيها.

حينما تتبَّعْتُ المراجع في آونة التخريج لاح لي أن أكثر ما استخدمه هو تبيين الحقائق لأن مراجعه من كتاب الطلاق إلى آخر الكتاب ألف وسبعة وخمسون مرجعا واستخدم فتح القدير ثماني مائة وخمس مرات وأحال على جامع الرموز مائتين وثلاثاً وأربعين مرة. وكذلك مراجع السراج الوهاج.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الفصل الثاني ميزات المخطوط وخصائصه الفنية

١. تبحّر المؤلف في الموضوع

شيخنا المؤلف يمتلك خبرة تامة في الفقه الحنفي وجوانبه لم يضع هذا المخطوط فيه فحسب بل له مؤلفات عديدة في هذا المجال كما سردت في مبحث تصانيفه. بحوثه العلمية واستدلالاته المبرهنة تشهد بعلو كعبة وغزارة عمله وسعة اطلاعه في الفقه الآن نشاهد بعض عباراته ترمز إلى خبرته في مذاهب الفقهاء وتبحره في الفقه. ذكر في الوقاية في فصل خيار الرؤية في قضية الأعمى: بيع الأعمى وشراءه صحّ وله الخيار ولا اعتبار لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما هو قول ابي يوسف(١).

هنا نسختان لشرح الوقاية: في نسخة مطبوعة لدينا كما ذكر وفي النسخة التي اتخذها الشيخ أصلا وهو رواية أبي يوسف فقال الشيخ في غاية الحواشي بعد قوله كما هو رواية أبي يوسف: وما في بعض النسخ وهو قول أبي يوسف فغلط؛ لأن في المعتبرات كالهداية والكافي، والتبيين والسراج الوهاج وفتح القدير يُنادى بأعلى صوته أنه رواية عنه لا قوله(٢).

فالشيخ يسلك مسلك الاختياط في نقل المذاهب حتى فرّق بين قول ورواية. ورَدَ في شرح الوقاية في بيع لبن المرأة في قدح: وفيه خلاف الشافعي. أضافَ إليه الشيخُ: مالكا وأحمد. واعترض الشيخ على ابن همام يدافع عن الهداية وشراحه حيث قال في فصل الرجوع عن الشهادة عند قول شرح الوقاية: ولا يضمن راجع في نكاح بمهر مسمّى: بعد تفصيل تام: فاندفع ما قال الشيخ كمال الدين ابن

---

(١) شرح الوقاية ٣/ ٢٨

(٢) غاية الحواشي مخطوط ق ٢٥٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الهمام: إن في صورة دعوى الرجل ونقصان المسمى من مهر المثل اختلاف بين الأئمة الثلاثة كما في المنظومة وشرحه ومجمع البحرين ولم ينقل شراح الهداية وصاحب الهداية اختلافا سوى خلاف الشافعي لو كان لهم شعور هذا الخلاف الثابت في المذهب لم يعرضوا عنه بالكلية ولم يشتغلوا بنقل خلاف الشافعي انتهى وذلك. لأنّ ما ذكر في الهداية من الصور الأربعة صورتين في دعوى الرجل بالنكاح بمقدار مهر المثل وأقلّ من مهر المثل ففي هاتين الصورتين لم يضمنا. وفي إحدى صورتي دعوى المرأة النكاح أيضا لم يضمنا إذا كان مقدار مهر مثلها وفي صورة الأخرى إن شهدا بأكثر من مهر المثل يضمنان الزيادة وليس في هذه الصورة اختلاف والصورة الخلافيّة هي دعوى الرجل أقلّ من مهر المثل وشهدا بالأقلّ ورجعا بعد الدخول وهو المراد من المنظومة وشرحه كما صرّح الثقات نحو المفتي الثقلين والإمام مجد الدين الحدّادي والإمام الزيلعي فلا إعراض ولا غفلة من صاحب الهداية وشراحه فليتأمل وانصف[(١)].

اتضح من كلام الشيخ أنّ صاحب الهداية وشراحه لم يرتكبوا أيّ غفلة بل لم يذكروا خلافاً في موضع ما كان فيه خلاف.

لما سردنا سالفا المصادر الأساسية للمخطوطة تجلى منه إحصاء الشيخ للدراسات حول أبواب الفقه.

٢. منهج المؤلف وأسلوبه

أسلوب الشيخ يؤدّي دوراً رائداً في إيقاظ الموهّبات النائمة في ذهن الطالب ويولّد في القارى خبرة لتحليل عبارات معقدة وكفاءة لفهم الدقائق المبعثرة والتفصيل كما يلي.

---

(١) غاية الحواشي ص: ٣٨٥ مخطوط

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

١. إن كان في الشرح دعوى من الدعاوى فالشيخ يأتي بدليلها في الحاشية وإن كان هناك دليل فالشيخ يدقّق أي يأتي بدليل الدليل.

٢. إذا كان في الشرح ضمير التبس مرجعه فالشيخ يعيّن مرجعه في الحاشية.

٣. إذا كان في عبارة الشرح الاشتباه في تعيين متعلق الجار والمجرور فالشيخ يصرّحه.

٤. قد كتب الشيخ لبعض الفصول العناوين من قبل نفسه وأخذها حسب رائي من تبيين الحقائق أو فتح القدير . ولا توجد في شرح الوقاية.

٥. إن الشيخ يشكّل الجمل الصعبة المستخدمة في الشرح.

٦. إن الشيخ نقلَ أحيانا من بعض الكتب قصارى أقوالهم فبدأ: بحاصله أو قال في آخره هذا زبدة ما في فتح القدير مثلا.

٧. إذا استقا من مأخذٍمّا عبارة طويلة أو قولا كاملاً قال: الكل في التبيين مثلا.

٨. قد ينقل أولا من مأخذ وثانياً من آخر وثالثاً من آخر ولا يذكر في نهاية العبارة المأخوذة أيّ مرجع بل يقول في نهاية العبارات كلها: كذا في الكافي والسراج والوهاج وفتح القدير مثلا.

٩. يأتي في أول كل كتاب أو باب بالتحقيقات اللغوية الأنيقة من ذكر المآخذ المعتمد عليها ويشرح الألفاظ الصعبة والمفردات الغريبة شرحاً فيا ينوّر الذهن ووافيا من ناحية اللغة والاصطلاح الشرعي وفي غضون ذلك استخدم معاجم اللغة العربية والفارسية.

١٠. بيّن الشيخ في أول كل كتاب أو باب صلته بما قبله.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

١١. دافع عن شارح الوقاية وصاحب الهداية وشراحه وأحياناً ردّ عليهم كغيرهم لإظهار الحق.

١٢. اعتنى بالتطبيق بين الأحاديث المتعارضة والنصوص الفقهية المتعارضة.

١٣. قد عالج المذاهب الفقهية خاصة الخلاف بين أئمة الأحناف وحاول أن يصرح بالقول المختار والمفتى به في النهاية.

١٤. له مواخذات على المحشّين لشرح الوقاية كمُلاّ عصام والفاضل الجلبي وشيخ الإسلام أحمد بن يحي التفتازاني.

١٥. قد استخدم في مواضع عديدة العبارات الفارسية حسب الجاجة إليها.

١٦. أتى أحياناً بموجز تراجم الرجال والتعريف بالمدن.

١٧. قد ذكر المسائل المتفرقة سوى تصريحات الحاشية بعقد عنوان (فرع أو فروع)

١٨. أدّى عناية خاصّة بنُسُخ شرح الوقاية وكان عنده أربع نسخ على الأقل[١] واختار بعضها في أخذ الأقوال منها. نشاهد أن النسخة المطبوعة لشرح الوقاية والنسخة المأخوذة في غاية الحواشي يختلفان أحياناً اختلافاً فاحشا.

١٩. قد استخدم مصطلحات النحو والمنطق في استدلالاته وتسهيلاته.

٢٠. قد وضع بعض القوانين في نقل المآخذ. مثلا لما استشهد الخصم بعبارات الكافي والكنز والوافي في بحث الحبس ردّ عليه الشيخ قائلا: وأنت خبير بأن هذه الثلاث من مصنف واحد وهو مفتي الثقلين والمقام يقتضى أن ينقل الكتب المختلفة من مصنف. مختلف؛ لأنّه محل الاستشهاد وإنّ الكتب الكثيرة ولو بقدر ألف[٢] إن كان من الواحد فهو

(١) غاية الحواشي : ص: ٨١٦ مخطوط

(٢) غاية الحواشي : ص: ٨١٦ مخطوط

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قول الواحد لا قول الألف. وكما قال عن الفرائد في كتاب البيع حول مختار بن محمود بن محمد الزاهدي صاحب القنية: إذا تفرّد صاحب القنية في مسألة لا يعمل عليه ولا يقبل قوله، لأنه معتزلي[١] وعدَ صاحب الكافي حافظ الدين النسفي وصاحب تبيين الحقائق للزيلعي وصاحب السراج الوهاج الحدادى من ثقات المتأخرين.

٢١. إنه كثيراً ما إذا ردّ على أحد من ثقات المتأخرين[٢] أو ذكر الخلاف حاول أن يسرد وجه الخلاف ومنشأ الغلط.

٢٢. أحيانا يشير إلى مأخذ المأخذ قائلا: كذا في الجامع عن المحيط. كذا في الجامع عن ابن الأثير وقال ابن الهمام عن الفتاوى الصغرى، مثلا.

٢٣. نرى الشيخ باحثا عدلاً. يؤيد واحداً ويفنّد دلائل الآخر.

لكن لازم العدالة وباعد عن الحسد. لو كان الحسد والبغضاء علة الرد لرد على شخص واحد في كل مبحث والحال أنه يرد على شخص في مقام ويدافع عنه في آخر. كما نشاهد دأبه في رحاب صاحب الهداية وشرح الوقاية وفتح القدير وأبي المكارم وقد ردّ على ملا عصام والفاضل جلبي وشيخ الإسلام أحمد بن يحي التفتازاني والبرجندي وصحاب الكفاية والعيني لكن في الوقت نفسه عوّل عليهم. ولا يغلظ عليهم في آونة الرد ولا يوجه إليه الشتائم ولا القذائف ولا يناديهم. بألقاب رديئة بل أقصى أقواله: والعجب من الفاضل مثلا فلهذا يخالف ويؤيد على المستوى العلمي وقد اعتمد على صاحب الهداية وشرح الوقاية وفتح القدير حتى قال فيه: كذا قال الشيخ كمال الدين ابن الهمام مُجَدِّدُ مذهب النعمان[٣]. لكن ما خاف في الله لومة لائم. وردّ عليهم قليلاً في ضوء البراهين.

(١) نفس المرجع ص: ٢٤٢ مخطوط

(٢) غاية الحواشي: ص: ٣٨٥، ٤٤١، ٦٥٠ مخطوط

(٣) غاية الحواشي: ٤٣ مخطوط

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٢٤. لا يوجد عند الشيخ الكبر والتفاخر بل يتَوفّر عنده الخشوع والتذلّل.
. حيث قال أحياناً حين أبرزَ رأيه القيّم: قال أضعف عباد الله[١].
وأضعف الضعفاء وأفقر الفقراء[٢]. ويشكر الله تعالى على الفتوحات ويجعل ثمرات بحوثه اللذيذة وأفكاره السليمة منتمية إلى الله سبحانه وتعالى حيث قال في كتاب الدعوى في فصل التنازع بالأيدي: بعد بحث أنيق: فتأمل فإنّ كشف القناع عن وجه هذا المقام من مواهب ملك العلام[٣].

٢٥. كتابه هذا وأسلوبه فيه خدمة عظيمة على صعيد الأدب العربي أيضا وهو سهل الأسلوب ورفيع المطالب. وتشتاق إليه القلوب وتهوى إليه النفوس.

٢٦. توجد فيه الصبغة الصوفية أيضا لأن الشيخ اشتغل بتزكية النفس وتصفية القلب بعد التخرج إلى ثلاثين سنة[٤] ثم ألف هذا الكتاب في سنتين.

٣. بعض الأمور التي لا بد من ذكرها

١. شاهدنا أحيانا في المخطوط بعض الجمل: مثل (كما مرّ) و (سيأتي) و (على ما تقدم) و (سيذكر) فقليلا ما استخدمت هذه الجمل في الحقيقة ووجد في العبارة السالفة أو الآتية ما أشير إليه لكن في أغلب الأحيان

---

(١) غاية الحواشي: ص: ٣٣٧ مخطوط

(٢) رسالة مزيل الأغلاط في مسائل الغصب بالإفراط ١ ضمن مجموعة من الرسائل تحت رقم ٧٥٠ حيازة المخطوط متحف لاهور

(٣) غاية الحواشي: ص: ٤٤١ مخطوط

(٤) غاية الحواشي: ق: ١ مخطوط

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كانت هذه الجمل في عبارات المآخذ فأخذ الشيخ منها العبارة وترك مثل هذه الجمل على حالها.

٢. قال الشيخ في بعض المواضع (هذا مسألة الكتاب) أو (كما ذكر في الكتاب) حاولنا أن نحدد الكتاب الذي أراده الشيخ فلاح لي في حين بعد المراجعة أنه شرح الوقاية وفي آخر: أنه ''الهداية'' ومرة ثبت أنه ''بداية المبتدي'' وأحيانا تمخض المراجعة عن أنه المختصر للقدروي وهذا هو نفس الأسلوب الذي اختير في فتح القدير والهداية والتبيين وظهر لي بعد المراجعة أن المراد به غالبا في هذه الكتب الثلاثة الجامع الصغير للإمام محمد لكن قد وردت في المخطوط لفظة الكتاب سوى الجامع الصغير أيضا.

٣. اتخذ الشيخ في كتاب الأيمان في كفارة اليمين قولا لوضع الحاشية: وهو قوله: ''كل حلّ على حرام فهو على الطعام والشراب'' والحال أنه لا يوجد في شرح الوقاية بل هو من كنز الدقائق فالشيخ يبدو أنّه سها واتخذ عبارة الكنز وشرحه كليهما من تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق.

٤. قد كثر النقل في المخطوط وخاصة من فتح القدير وتبيين الحقائق وجامع الرموز والسراج الوهاج.

٥. في بعض المواضع سردت كملة (انتهى) والحال أنها لا يوجد قبلها أي شيء يرمز إلى القائل أو النقل.

٦. وواجهت غاية المعاناة في تحديد بعض المراجع مثلا قال الشيخ أكثر من مائتين مرة كذا في الجامع فقابلت هذه العبارة بكثير من الجوامع حتى أصبحت بعد كثرة المراجعة والمقابلة والتصفح أن أرى أنه جامع الرموز

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

للقهستاني شرح مختصر النقاية ولما استدلّ من الجامع الصغير قال وفي الجامع قال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة لكن هذا قليل جداً.
وبعض العبارات التي لم يذكر الشيخ بعدها أي مأخذ هي من حاشية الشلبي على التبيين.

٤. أراءه البارزة في القضايا الفقهية

لا أدرى كيف أقول: هو من الفقهاء الصوفيا أو من الصوفياء الفقهاء لكن كان من الأفذاذ الذين قلّما يجود بهم الزمان. وإن تُجل إلى عالم معارفه تجد عنده فقاهة ابن همام.واستدلال الطحاوى فينبغي لنا أن نتجول إلى حدائق أرائه النادرة.

١. مسألة حل المُطَلَّقَةِ بالثلاث

يشترط لحل المطلّقة ثلاثا للزوج الأول ثلاثة شروط.

أحدها: أن تنكح زوجا غيره لقوله تعالى ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾

الثاني: أن يكون النكاح صحيحا باتفاق المذاهب الأربعة لان إطلاق النكاح يقتضى الصحيح.

الثالث: أن يطأها في الفرج فلو وطئها دونه أو في الدبر لم يحلها لأن النبي ﷺ. علّق الحلّ في حديث امرأة رفاعة على ذوق العسيلة منهما ولا يحصل ذلك إلا بالوطئ في الفرج[١]. قال الشيخ القادري بعد أن ذكر حديث امرأة رفاعة: وهذه مشهور فجاء الزيادة بها على الكتاب على تقدير أن يراد بالنكاح في الآية العقد وعلى تقدير إرادة الوطي تكون موافقة له فلا إشكال وعليه إجماع فإن الأمة اجمتعت على أن الدخول بها شرط الحل ولم تخالف في ذلك إلا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداؤد الظاهري وبشر المريسي[٢]. ثم قال الشيخ القادري ولهذا لو

---

(١) كما في الفقه الإسلامي وأدلته: ٩/ ٦٦٤٣

(٢) غاية الحواشي: ص: ٤٣ مخطوط.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قضى به القاضي أي بالحل من دون الوطي لا ينفذ كذا في شروح الهداية: ثم اعترض على سعيد بن المسيب فكيف ذهب مع حديث المشهور إلى ما ذهب؟ ثم أجاب عنه من حاشية العصام: أنه إما ينكر الشهرة أو ينكر الزيادة على كتاب الله بالحديث المشهور.

أردفه الشيخ تصريح أبي المكارم ودافع عنه حق الدفاع يلوح منه أن الشيخ مالَ إلى أن المطلّقة ثلاثا إذا تزوجت بزوج آخر وقضى القاضي بالحلّ للزوج الأول بمجرد العقد قبل الدخول بها يجوز نكاحها بالزوج الأول من دون انقضاء العدة.

قال الشيخ القادري.

اعلم: أنه ذكر في شرح المختصر لأبي المكارم: أنه ذكر الإمام السرخسي في مبسوطة عن الصدر الشهيد حسام الدين عبد العزيز أنه لو قضى القاضي بالحلّ للزوج الأول بمجرد العقد صحّ بالإجماع(١).

ثم ذكر الشيخ القادري إيراد القهستاني عليه حيث قال:

وقال القهستاني في شرحه للمختصر معترضا عليه: ومن الظن الفاسد أن الإمام السرخسي ذكر في مبسوطة أنه لم يشترط إلا النكاح وعن الصدر الشهيد أنه القاضي لو قضى بالحلّ للأول بمجرد النكاح صحّ بالإجماع، وذلك لأن السرخسي أقدم منه بمدة مديدة وإنه أجل وأرفع رتبة أن يروى مجتهدات الصدر الشهيد وليس في المبسوط سوى ما قال: إن الدخول، شرط عند الجمهور وما قال سعيد بن المسيب: إنه لا يشترط الدخول فغير معتبر ولو قضى به قاض لا ينفذ فإنّه شرط ثابت بالآثار المشهورة. في المنية: أن سعيداً رجع عنه إلى قول الجمهور وما نسب إلى الصدر الشهيد فليس له أثر في مصنفاته وذكر في الخلاصة عنه أن من أفتى به فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين فيه دلالة على أن ما نقل عنه في بعض

(١) شرح المختصر لأبي المكارم: ٣٠١ مخطوط.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الحواشي فافتراء عليه كما في النهاية فلعلّ الظانّ عفى عنه اعتمد على مثل هذه الحواشي انتهى. فردّ الشيخ القادري على القهستاني مدافعا عن أبي المكارم.

''أقول القول برجوع سعيد بن المسيب إلى قول الجمهور رواية شاذة معارض للمشاهير من الثقات نحو الهداية والكافي فالخلاصة وقاضي خان وغيرهم فلا يعتبر والقول. بأن ما نسب إلى الصدر الشهيد فليس له أثر في مصنفاته ممنوع كيف والحال أن الإمام الفقيه محمد بن أحمد بن محمد الطاهري ذكر في مختار الفتاوى عن الواقعات: قال الصدر الأجلّ حسام الدين عبد العزيز البخاري: اعلم أن المذهب عند سعيد بن المسيب وسعيد بن الجبير ومالك والشافعي والأوزاعي أن المطلّقة الثلاثةُ إذا تزوج بزوج آخر يحل للأول بمجرد النكاح بدون انقضاء العدة لكن بشرط القضاء فإن القاضي لو قضى للزوج الأول يجوز بالإجماع لكون المسألة مجتهداً فيها. قال الصدر الأجل حسام الدين هذه المسألة يعلم ولا يعمل ولا يفتى وقد وجد في الفتاوى المطلقة بالثلاث إذا تزوجت بزوج آخر فعادت إلى الأول قبل الدخول وقبل قضاء القاضي يجوز النكاح في قولهم جميعا''[1] الخ قد ثبت من هذا أن الشيخ مال إلى أن المرأة تحلّ للزوج الأول بنكاح فقط لكن بشرط القضاء وقد فصّله تفصيلاً تركته للإيجاز.

٢. مسألة دار الحرب

رأى الشيخ أنذاك أن الولايات التي تحتضن الأغلبية الساحقة للهندوس في الهند بسبب ضعف السلطة المركزية أصبحت دار الحرب وكتب في هذه القضية: الرسالة في مسألة الحرب ودار الحرب.

(١) غاية الحواشي: ق: ١٥٤ مخطوط.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٣. رأيه في الأربع التي بعد الجمعة في القرى

إنه لا يرى بعد الجمعة أربع ركعات سوى كانت بنية الفرائض أو احتياطها أو النفل بدلا منها وقال عن البحر الرائق عندهم أنّ الجمعة ليست بفرض وأن الظهر كاف ولا خفاء في كفر من اعتقد ذلك.

لما حَدَثَتْ هذه المسألة في القصور فألف الشيخ رسالته ''كلمات التامات في ردّ مطاعن الثقات'' على ثلاث مقالات: المقالة الأولى في ترجيح الروايات والمقالة الثانية في حدّ المصر الجامع والمقالة الثالثة: في تحقيق الأربع بعد الجمعة وبعض الأجوبة. فنصب على رأيه البراهين القاطعة.

٤. رأيه في دفع الرشوة

قد تقرر عند الشيخ أن دفع الرشوة لدفع الظلم جائز صرح به في ''غاية الحواشي'' في كتاب الصلح وأجاب هناك بعد الإيراد قائلا لا يقال: لا نسلم جواز دفع الرشوة لدفع الظلم؛ لأن قوله ﷺ لعن الراشي والمرتشي عام؛ لأنا نقول: هذا الحديث محمول على ما إذا كان على صاحب الحق ضرر محض غير مشروع كما إذا دفع الرشوة حتى يخرج الوالي أحد الورثة عن الإرث وأما إذا دفع الرشوة لدفع الضرر عن نفسه فجائز والدليل عليه ما ورد في النصوص في أنّ الضرورة تبيح المحظورات. منها قوله تعالى: مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّيْنِ مِنْ حَرَجٍ[١]، ولا شك أن في دفع الضرر عن نفسه دفع الحرج[٢].

---

(١) الحج: آية: ٧٨

(٢) غاية الحواشي ق: ٣٧٠ مخطوط.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٥. رأيه في عدالة سيدنا معاوية رضي الله عنه

سرد في خروجه على سيدنا على المرتضى رضي الله عنه أقوالا عديدة وقال في آخرها:

''وذكر غيره أن معاوية لم يصر فاسقا لمخالفة على رضي الله عنه ومحاربته؛ لأنه فعل ما فعل بالاجتهاد وهذا لا يقدح في العدالة''.

ثم أبرز رأيه الخاص قائلا.

قال أضعف عباد الله: زعمُ أنه اجتهاد في غير موضع الاجتهاد؛ ولأن الصواب بين لوضوح الدلائل من الأحاديث والله تعالى أعلم[١].

٦. موفقة الصامد من جزاء شاتم الرسول ﷺ

قد فصل فيها تفصيلا نظراً إلى أهمية هذه القضية وعبّر عن غرامه الصادق وايمانه الكامل بذات سيد المرسلين ﷺ وأخذ كل جانب من جوانب هذه القضية وسرد عن حسب المفتين فصل الخطاب حيث قال: من شتم النبي ﷺأو أهانه، أو عاب في أمر من دينه، أو في شخصه، أو وصف من أوصاف ذاته سواء كان الشاتم من أمته، أو من غيرها وسواء من أهل الكتاب أو غيره ذمّياً كان أو حربيا وسواء كان الشتم أو الإهانة أو العيب صادراً عنه عهداً أو سهواً أو جداً، أو هزلاً فقد كفر خلوداً بحيث إن تاب لم يقبل توبته أبداً لا عند الله ولا عند الناس وحكمه في الشريعة عند متأخري المجتهدين إجماعا وعند أكثر المتقدمين القتل قطعا ولا يداهن السلطان، أو نائبه في حكم قتله وإن فات في قتله وانعدامه المصالح الدنيوية وإن أهملوا فقد رضوا بالكفر بما صدر عنه من الشتم مثلا وهو كفر والراضي بالكفر كافر فهم كافرون[٢].

---

(١) غاية الحواشي: ص: ٣٣٧ مخطوط

(٢) غاية الحواشي: ق: ٢٤٠ مخطوط.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٧. رأيه في توقير خلفاء الراشدين

إن الشيخ يؤكد توقيرهم بحيث أن شاتمهم كافر لا يقبل توبته. صرح به الشيخ قائلا: وكذا الشتم في الأئمة وهم الخلفاء الراشدون رضى الله تعالى عنهم خصوصا في الشيخين رضى الله تعالى عنهم؛ لأن شاتميهم كافرون خلوداً بحيث إن تابوا لم يقبل توبتهم أبدا لا عند الله ولا عند الناس وحكمهم في الشريعة الغرّاء القتل بلا تراخ عنهم بعد صدور الشتم مثلا[١].

٨. تحقيقه مسألة هبة الطاعات

قد حقق أن هبة الطاعات من الصلاة والصوم والقراءات جائز. ألف فيها رسالة اسمها: هبة الطاعات أجاب فيها عن النقاش حول هذه القضية بأن القبض والوجود شرط في الموهوبات ولا يتحقق ذلك في هبة الطاعات لأنها أعراض وجدت فتلاشت أجابه بمقالات عديدة وقال: هذا صيحيح أن يقول أحد: اللهم: أوصل ثواب ما قرأت إلى فلان[٢].

٩. نقده لمختار بن محمود بن محمد الزاهدي صاحب القنية

قال في غاية الحواشي في كتاب البيع وفي الفرائد إذا تفرّد صاحب القنية في مسألة لا يعمل عليه ولا يقبل قوله: لأنه معتزليّ[٣].

وقال في كلمات التامّات لأن صاحب القنية إذا تفرد في شيء ولم ينقل في شيء من فتاوى العلماء المعتبرين لا يعتمد عليه[٤].

١٠. رأيه في قدر اللحية وأخذ أطرافها

يرى الشيخ أن اللحية المسنونة هي قدر القبضة وقال: لا بأس بأن يأخذ بأطراف اللحية إذا طالت ولا بأس بأن يقبض على لحيته فإذا زاد على قبضة شيء جزّه[٥].

---

(١) نفس المأخذ:
(٢) هبة الطاعات. رقم صفحة المجموعة ١٢٩ مخطوط متحف لاهور
(٣) غاية الحواشي: ق: ٢٥٣ مخطوط.
(٤) كلمات التامات: رقم صفحة المجموعة: ١٣٢.
(٥) غاية الحواشي: ص: ٧٠٤ مخطوط.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

١١. رأيه في طعام الأعراس

قال: في خزانة العلماء عن النوادر: طعام الأعرس إباحة أو صدقة فلا يجوز للأغنياء أكله. هذا في أعراس العوام. أمام طعام أعراس الأولياء والأنبياء فيجوز للأغنياء أكله؛ لأن فيه مزيد بركة(١).

٥. أراء العلماء الأجلاّء وتعليقاتهم على المخطوط

قد اشاذ العلماء الأجلاء بمكانة هذا المخطوط قديما وحديثا وثمّنوه بحفاوة بالغة قال مولانا عبد الحي اللكهنوي المتوفى ١٣٠٤هـ محدثاً عن الشيخ القادري: طَالَعْتُ حاشيته المسماة بغاية الحواشي في مجلدين وهي مشتملة على فروع كثيرة(٢).

وقال القاضي عبد النبى الكوكب واضعا قيمته: احتلّ هذا المخطوط مكانة مرموقة في الأدب الفقهي العربي في شبه القارة الهندية(٣).

وانتشار نسخة في أقصى المدن دليل لإقبال العلماء عليه قد قال ملاغزن الآفريدي حوله: هو النسخة المباركة الميمونة(٤). وقال فيه سيد أحمد بن فضل شاه أحمد: هو النسخة الشريفة المباركة(٥) وعلّق عليها الشيخ سيد أحمد بن فضل بن قابل شاه تعليقات جامعة ومفيدة مثلا علّق في كتاب البيع على لفظة البيع: البيع لغة مقابلة الشيء بشيء مالا أولا بدليل قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ الخ﴾ لأن يوسف عليه السلام ليس بمال؛ لأنه حرّ.

---

(١) غاية الحواشي: ص: ٥٣١ مخطوط.
(٢) مقدمة عمدة الرعاية: ٢٧
(٣) الفهرس المفصل: ١٦١
(٤) نسخة ملاغزن ص: ٦٢٢
(٥) نسخة سيد أحمد ص ٣٣٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المخطوطات التي استخدمناها في البحث

١. مخطوط الفتاوى ''خزانة المفتين للشيخ حسين بن محمد السميقاني كان حيا سنة ٧٤٠هـ توجد نسخة الخطية في مكتبة علوم المرتضى مياني سركودها.

٢. مخطوط فتاوى حسب المفتين للقاضي عبد المعالى بن خواجه البخاري من علماء القرن العاشر الهجري يوجد هذا المخطوط في مكتبة علوم المرتضى مياني سركودها. وعندي نسخة المصورة.

٣. مخطوط حاشية عصام على شرح الوقاية لمولى عصام الدين الأسفرائني المتوفى ٩٤٤هـ مكتبة ديال سنكه لاهور. رقم ٤٧٨. عندي نسخته المصورة.

٤. مخطوط حاشية شيخ الإسلام لأحمد بن يحى التفتازاني المتوفى ٩٠٦هـ عندي نسخته المصورة وتوجد نسخته الخطية في مكتبة مكهد (اتك) تحت رقم ٤٤٨٨.

٥. الفتاوى الإبراهيم شاهية لأحمد بن محمد الحنفي الملقب بنظام الكيلاني توجد هذه النسخة الخطية في مكتبة جامعة بنجاب المركزية تحت رقم: ١١٩٨/١٨٥٧.

٦. معدن الحقائق شرح كنز الدقائق لمحمد بن حاجي حسين بن محمد السمرقندي. توجد نسخته الخطية في مكتبة جامعة بنجاب المركزية تحت رقم: ١١٧B/٦٨٣.

٧. شرح النقاية مختصر الوقاية لأبى المكارم عبد الله بن محمد أتمه في رجب سنة ٩٠٧هـ توجد نسخته الخطية في مكتبة مكهد (اتك) ورقم المجلد الأول: ٤٠٠٣ والمجلد الثاني ٤١٧٣. وعندي نسخته المصورة.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٨. مخطوط الكافي شرح الوافي للإمام أبي البركات حافظ الدين النفسي المتوفى ٧١٠هـ توجد نسخة الخطية في مكتبة بروفسور عبد الجبار شاكر (حبيب بارك) منصوره. لاهور في مجلدين لكن هذه النسخة ناقصة فلهذا أفادني في التخريج قليلا.ونسخته المصورة موجودة عندي.

٩. مخطوط خزانة العلماء للشيخ محمد رضا بن محمد صالح الأنصاري. يوجد هذا في مكتبة الشيخ خليل الرحمان الداءودي.

١٠. مخطوط كنز العباد في شرح الأوراد لعلى بن أحمد الغوري. توجد نسخته الخطية. في متحف لاهور في حيازة المخطوطات تحت رقم ٤١٩

١١. مخطوط فصول العمادي لأبي الفتح بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني.يوجد في مكتبة ديال سنكه تحت رقم: D.C٦١٩.

١٢. مخطوط شرح فرائض السراجية لشيخ الإسلام أحمد بن يحى التفتازاني وجدت نسخته الخطية عند الشيخ خليل الرحمان الداؤدي وعندي نسخته المصورة.

١٣. مخطوط جامع المضمرات. ليوسف بن عمر الصوفي المتوفى سنة ٨٣٢هـ وتوجد هذه النخسة الخطية في الجامعة الغوثية الرضوية بكيرانواله سيدان في محافظة كجرات عند فضيلة الشيخ السيد محمد يعقوب. وعندي نسختها المصورة.

١٤. دستور القضاة، لمحمد بن محمود التبريزي توجد هذه النسخة الخطية في مكتبة ديال سنكه تحت رقم: ٣٠٦.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الفصل الثالث

منهجنا في التحقيق على النحو التالي:

١. خرّجنا الآيات القرآنية كما خرجنا الأحاديث النبوية والآثار.

٢. حاولنا أن نحكم على الروايات بالصحة والضعف وغيره في ضوء الأصول.

٣. قد راعينا الأمانة العلمية حق الرعاية فلم نغيّر شيأً من عبارات الأصل واتخذنا النسخة الخطية لجامعة بنجاب أصلاً في عمل التحقيق ورمزنا إليها بالأصل وعليها أجرينا كل المقابلات والموازنات واستخدمنا في تقابل النسخ ست نسخ. ما كان صحيحاً أو أصح أثبتناه في النص وما كان خطأ أو مرجوحاً وضعناه في الهامش. وما سقط من الأصل وزدنا من النسخ الأخرى أومن المآخذ مباشرة وضعناه بين القوسين المركنين [ ] و أشرنا إليه في الهامش.

وإذا سقطت لفظة أو جملة من النسخ الأخرى أشرنا إليها في الحاشية إنها سقطت من فلان مع إثبات ما في الأصل وإذا كان الخطأ في الأصل صوّبناه في النص وقلنا في الهامش: التصويب من فلان وكان في الأصل هكذا.

كما رجعنا في عملية التصويب والإتمام إلى النسخ الأخرى كذلك رجعنا إلى مصادر ومراجع ذات الصلة المباشرة بالمخطوط، لأننا وجدنا أحيانا سقوطا في جميع النسخ فكملناه من المآخذ واخطاءً فصوّبناه منها كما في باب الظهار والبيع.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٤. خرجنا المصادر التي عوّل عليها الشيخ من المطبوعات والمخطوطات وعددها كبير جداً والأقوال التي لم يذكر الشيخ مصادرها بحثنا عنها وذكرناها مهما أمكن.

٥. سرد الشيخ أحيانا كثيراً من المأخذ معا ثم أتبعها قوله: انتهى فيختلّ على القارى فاعل انتهى. حاوَلنا بيانه كما قال في فصل: فيما تحل به المطلقة. أولا: وفي المنية وثانيا ذكر في الخلاصة وثالثا كما في النهاية ثم قال بعد قليل انتهى هناك قلنا انتهى قول القهستاني.

٦. حاولنا تعيين المبهمات مثلا قال الشيخ: القول بهذا ليس بشيء أثبتنا قائله حسب الاستطاعة.

٧. سردنا ترجمة الأعلام التي نرى احتياج القاري إليها.

٨. أثبتنا تعريفا موجزا بأسماء الرجال وبأسماء الأماكن والبلدان.

٩. شرحنا مفردات الألفاظ الغريبة والمصطلحات الصعبة.

١٠. قمنا بإيضاح بعض العبارات الغامضة الواردة في نص المخطوط.

١١. كتبت الرسالة كلها سوى المقدمة والفهارس بخط يدي والتزمت بعلامات الترقيم كما ورد في كيف تكتب بحثا أو رسالة؟ للدكتور أحمد شلبي.

١٢. علّقنا على كلام المؤلف التعليقات الموضوعيّة والاستدراكات العلمية حسب الحاجة إليها.

١٣. إن كان الإبهام في قول شرح الوقاية ولم ينتبه إليه الشيخ رفعناه.

١٤. أدّينا العناية الخاصة بالتخريج ولما قال الشيخ مثلا كذا في الجامع عن ابن الأثير خرجنا أولا من جامع الرموز وثانيا من النهاية الجزرية غالبا.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

١٥. إن مخطوط ''غاية الحواشي'' يحتوى على جميع الفقه لكن الأبواب التي اخترناها لبحث العلمي هي من كتاب الطلاق إلى آخر الصرف وأجريت عملية التحقيق من كتاب الطلاق إلى آخر المخطوط لكن لما ازداد المواد بكثير عن نطاق الرسالة أمرتُ أن أجمع من كتاب الطلاق إلى آخر كتاب الصرف فقط ثم ألحق إليه ما بقي إن شاء الله تعالى علما بأنه حُضرت رسالةُ الدكتوراة على المخطوط من كتاب الطهارة إلى كتاب الطلاق قبل.

١٦. شكلنا عبارات الكتاب وخاصة المواضع التي تلتبس على القاري.

١٧. عيّنا مراجع الضمائر التي نرى احتياج القار إليها.

١٨. حذفنا بعض كلمات بعد. تيقننا أن الكاتب قد كتبها سهوا وهي قليلة كتكرير بعضها.

١٩. عملنا الفهارس الفنية للآيات، والأحاديث، ومراجع البحث؛ والتراجم الألقاب والأنساب، وأسماء الكتب الواردة في المخطوط، وأسماء البلدان والأماكن والأشعار والموضوعات من الكتب والأبواب'' والفهارس على الأحرف الهجائية.

وأشكر الله تعالى في كل حين وآن الذي أعاننا على تحقيق هذا الكنز العظيم من كنوز الفقه الإسلامي وتراثنا الخالد ووفقنا على أن ننفض عنه غبار القرون الخالية بعد أن ظل حبيس ظلمات المكاتب وغبار الرفوف ما يقارب ثلاثة قرون. الآن أمانة الشيخ الشاه عناية الله القادري هذه اِرْتَدَتْ بفضل الله ومنّه حلّة قشيبة من الضبط والإتقان وزُينت بحلية البحث والتحقيق هذه بضاعتنا المزجاة عرضناها عليك فإن لك أيها الناظر صفوها وعلينا كدرها ولك ثمرتها وحلاوتها وعلينا تبعتها ومسؤوليتها والله أسأل أن يجعلها عملا مقبولا مبرورا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وأن يجعل سعينا هذا لديه مشكورا بجاه حبيبه سيدنا ومولانا محمد صلى الله تعالى عليه وآله وأصحابه وسلم الذي أرسله منصورا.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

العبد المفتقر إلى مولى الموالى

محمد أشرف آصف الجلالى

٥/٨/١٤٢٠هـ

١٤/١١/١٩٩٩م

يوم الأحد الساعة التاسعة وتسع دقائق عشاء

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المختصرات المعتمدة

١	ابن كثير	تفسير القرآن لابن كثير
٢	أبو المكارم	شرح النقاية مختصر الوقاية لأبي المكارم
٣	الإيضاح	إيضاح المكنون لإسماعيل باشا
٤	الأنوار	نور الأنوار لملا جيون
٥	بج	بحر الجواهر لمحمد بن يوسف اللبيب الهروي
٦	التبيين	تبيين الحقائق لفخر الدين عثمان الزيلعي
٧	تع	كتاب التعريفات للسيد شريف الجرجاني
٨	التلويح	التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازاني
٩	التهذيب	تهذيب الأسماء واللغات للنووي
١٠	الجوهرة	الجوهرة النيرة لأبي بكر بن على الحدادي
١١	حاشية الشلبي	شهاب الدين أحمد الشلبي
١٢	حاشية الشيخ	حاشية شيخ الإسلام أحمد بن يحى التفتازاني
١٣	الحدائق	حدائق الحنفية فقير محمد الجهلمي
١٤	الدستور	دستور العلماء لعبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكرى
١٥	صح	الصحاح للجوهري
١٦	صر	صراح لأبي الفضل القرشي
١٧	عصام	حاشية عصام على شرح الوقاية لملا عصام الأسفرائني
١٨	الفتح	فتح القدير لابن همام
١٩	قط	القاموس المحيط للفيروز آبادي
٢٠	الكافي	كافي شرح الوافي لحافظ الدين النسفي

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٢١	الكشف	كشف الظنون لحاجي خليفة
٢٢	الكفاية	الكفاية شرح الهداية للخوارزمي
٢٣	المعجم	معجم المؤلفين عمر رضا كحاله
٢٤	المفردات	مفردات ألفاظ القرآن في غريب القرآن للراغب الأصفهاني
٢٥	النصب	نصب الرأيه لجمال الدين الزيلعي
٢٦	الهدية	هدية العارفين لإسماعيل باشا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

نماذج من المخطوط

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي موجز هدايته وقاية عن الانحراف عن الطريق المستقيم ومختصر وقايته كفاية في الاستقامة
على الدين القويم والصلوة على نبيه المبعوث بالملة الحنيفية البيضاء محمد سيد زمرة الرسل وخاتم الانبياء
وعلى آله واصحابه القائمين بنصرة الدين الازهر والمجتهدين الوارثين لعلمه العزيز الانور يقول
العبد المفتقر المشتاق الى لقاء الباري ابو المعارف محمد عنايت الله الحنفي القادري القصوري ثم اللاهوري
لما اشتغلت بعد تحصيل العلوم الرسمية بتزكية النفس وتصفية الذات منذ ثلاثين سنة بحيث صار الطبع مصروفا
عن القيل والقال ومتوغلا في بحر التجلية والتخلية بفراغ البال فلم يمكن الوسع لتعليم الاولاد
وقد حان ان يضيعوا مع الاسف وامرني قدوة الاولياء والعرفاء هادي كافة من الجنة والناس ابو المسعد
سعد الناس نور الله وجهه بنور وجهه الكريم وادام قرة عينه بجمال ذاته القديم وبلغه تحية وسلاما منا اوصل
بركاته الينا ويسر متابعته علينا فاني رجل مأمور والمأمور معذور والتوكل على الله وهو المتوكل عليه
فعلقت هذه البضاعة المزجاة على شرح الوقاية عند قراءة الولد العزيز محمد زاهد جعله الله وسيلة الطالبة
في الدراية والرواية والهداية وسميته غاية الحواشي وهو حسبي ونعم الوكيل قوله الحمد لله اختار
الحمد على نظيريه لانه الثناء باللسان على الجميل الاختياري على طريق التعظيم سواء تعلق بالنعمة او بغيرها
والمدح فان الاول لمقابلة النعمة والثاني على الجميل حقيقيا او اختياريا اشارة الى انه تعالى مختار في فعله لا موجب
كما زعم الفلاسفة ومعنى للتعظيم بلا اخلاء الانعام هذا على ما هو المشهور لان الامام الرازي قال الحمد لا يكون الا
مختارا بعد الاحسان والشكر لا يكون الا بالنعمة الواصلة الى الشاكر والمدح مرادف للحمد عند البعض ويوجد
ما مر وجه ايثار الحمد على هذا اللفظ اولى انه قيل ان جملة خبرية مستعارة للانشاء في مثل هذا المقام والاولى
الاولى بل [illegible] بحمد الله واختار الفعلية لكون قائله حامدا لله تعالى احتمال الكذب لانه لو قال
احمد الله [illegible] غافلا عن احمد الله لما يقع كذبا بخلاف الحمد لله ويحتمل ان تكون خبرية لان في الخبر تعظيم
[illegible] لان في الاخبار بان الله محمود بجميع افراد الحمد الموجودة والممكنة من الازل
الى الابد

شغفه علمهم بتعليمهم

[illegible]

الصفحة الأولى من نسخة الأصل

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

اليه لدفع الحرج توضيحه ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق
المسلمين لا تخلو عن محرم ومع هذا يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن بالنار ونحوه
التحرز عنه ويتعذر الامتناع عنه فيسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن او الثوب
بخلاف ما اذا كانت اختلطت الاواني والاقل طاهر فانه لا يتحرى ويتيمم عندنا خلافا للشافعي
كذا في التبيين والكافي فان قيل ما الفرق بين هذا وبين الثياب فان المسافر اذا كان معه
ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه انه
طاهر فقد جوز التحري هناك وفي الزكية والميتة اذا كانا متساويين لم يجوز اجيب بان وجه
الفرق هو ان حكم الثياب اخف من غير الثياب فانه لو كانت كلها نجسة
كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد صلوته لانه مضطر الى ff. 549
الصلوة فيها بخلاف ما نحن فيه من الغنم
ولو بدلا ان الرجل اذا لم يكن
معه ثوب نجس [illegible]
مجوزة الصلوة
فلا يجوز بالتحري حالة الاشتباه اصلا كذا في الغاية ولكن
هذا الذي ما حررنا سو كان الختم يوم الاحد المستهل في شهر ذي
الحجة وكان ابتداء الشروع في تاريخ السنة الهجرية
الف ومائة واثنان وثلثون والختم
في الف ومائة واربع وثلثين
الحمد لله اولا وآخرا
تم تم

الصفحة الأخيرة من نسخة الأصل

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

غاية الحواشي

بسم الله الرحمن الرحيم

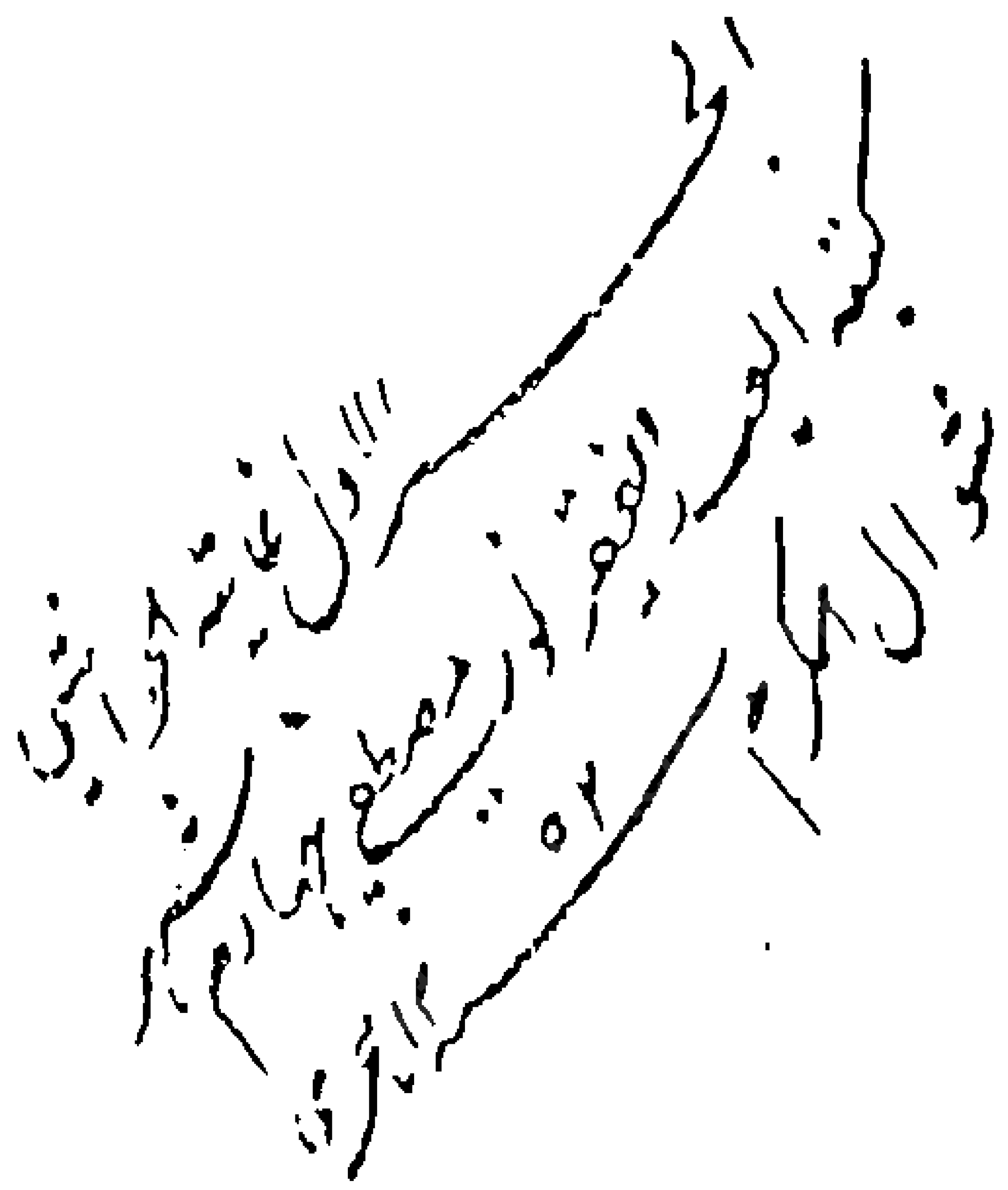
الحمد لله الذي موجب بداية دقاية عن الانحراف عن الطريق المستقيم ومقتدر وقاية كفاية في الاقامة على الدين
القويم والشهادة على نبيه المبعوث بالملة الحنيفية البيضاء محمد سيد زمرة الرسل وخاتم الانبياء وعلى آله واصحابه الطاهرين
بصفوة الدين الازهر والمجتهدين الوارثين لعلم الحجة الازهر وبعد فيقول العبد الفقير المشتاق الى لقاء الباري
الواهب في هذا الكتاب الحنفي القادري القصوري ثم اللاهوري المشتغل بتحصيل العلوم
الرسمية بتزكية النفس وتصفية القلب منذ ثلثين سنة بحيث صارت الاعمار منصرفة عن القيل والقال
وصرفنا في بحر التمادي احوال البال فلم يكن الوسع تعليم الاولاد وقد كان ان يفيدوا الافادة
تشتت حالهم بتعليمهم ولذا الاولياء والاخوان كانت من الحجة وان من الله على الناس بنور
وجهه الكريم وادام قرة عينه بجمال ذاته القديم وابقى تحيته وسلامه وادوم بركاته الينا
علينا فالى بعلو حوره وعند ورود التوكل على الله والتوكل عليه فوفقني لاتمام الرجاء على
شرح الوقاية عند قراءة الولد العزيز محمد زاهد ... بسبيله للنيابة في الدراية والرواية والهداية وتتميمه على
الحواشي وتهذيبي وانه الوكيل قوله الحمد لله اختار الحمد على الشكر لانه انما يدل على الجميل الاختياري
على التعظيم سواء تعلق بالنعمة او لا بخلاف الشكر والمدح فان الاول يقابله النعمة والثاني على الجميل اختيارا
فيه اشارة الى انه تعالى مختار في فعله لا موجب بذاته كما زعم الفلاسفة ومستحق للتعظيم بلا ملاحظة الانعام
على ان الامام الرازي قال الحمد لا يكون الا على الفعل الاختياري والمدح والشكر لا يكون الا بالنعمة الواصلة
الى الشاكر والمدح مرادف للحمد والحمد ... اشارة الى هذا المعنى اولى قيل الجملة
... في قوله هذا الاهتمام والا لا يكون انها الى ما ذكر الشيوخ ... واختار صيغة الفعلية

يكون

الصفحة الأولى من نسخة ''ن''

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in



صفحة الغلاف من نسخة ''ن''

تحمل اسم النّاسخ وزَمَنَ الكتابة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بسم الله الرحمن الرحيم

[illegible] ذكر البيع بعد الوقف لان بكل منهما يقوم مصالح المعيشة وهو لغة وشرعا
فقال فخر الاسلام البيع لغة مبادلة المال بالمال وكذا في الشرع الا انه زيد فيه قيد التراضي انتهى وقال ابن
الهمام الذي يظهر ان التراضي لا بد منه لغة فانه لا يفهم من باع وباع زيد عبده الا انه استبدل به بالتراضي وا
ن الاخذ غصبا واعطاء شيء آخر من غير تراض لا يقول فيه اهل اللغة باعه ثم يحتاج الى معرفة سببه البيع
واحكامه وشروطه وركنه وانواعه واما سببه فان فيه مصالح المعيشة واما حكمه فالملك فهو عبارة عن ا
لقدرة على التصرفات في المحل شرعا واما شروطه فانواع منها في العاقد وهو ان يكون عاقلا مميزا ومنها
في الالة وهو ان يكون بلفظ الماضي ومنها في المحل وهو كون المال متقوما وان يكون مقدور التسليم ومنها التر
اضي ومنها شروط النفاذ وهو الملك والولاية واما ركنه فالايجاب والقبول واما انواعه فثمانية بيع العين
بالنقود وبيع المقايضة وهو بيع العين بالعين كالثوب بالعبد وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع
الدين بالعين وهو السلم وبيع المساومة وهو الذي لا يلتفت فيه الى الثمن السابق وبيع المرابحة والتولية و
بيع الوضيعة وهو ضد المرابحة حيث يضع من راس المال شيئا كذا في السراج الوهاج وقيل هو مبادلة المال بالمال اي اعطاء
الثمن واخذ المثمن بمقابلة الباء والمال ما ملكته من كل شيء كما في القاموس وهو الموهوب على ما روي عن محمد وهذا يقتضي ان يكون
المنفعة مالا والتحقيق على ما في الاصول انها ليست بمال فان المال ما يدخر لوقت الحاجة ويثبت التمول بادخار كل الناس او
بعضهم فان ابيح الانتفاع به شرعا فمتقوم بالكسر والا فغير متقوم ويطلق المال على القيمة وهي ما يدخل تحت تقويم
المقومين وعلى الثمن وهو ما لزم بالبيع وان لم يتقوم به كما في الجامع فهذا نص على ان البيع يحتاج الى المال الذي هو
الثمن لا الى المال الذي هو القيمة فما قال في القنية او في القيمة التي يشترط لجواز البيع الفعلي لا يلتفت اليه لانه مما
لف للاتفاق المعتبرات لا يقال البيع في الشرع مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكا وتملكا كما في الاختيار
والمال المتقوم ما له قيمة وغير المتقوم ما لا قيمة له لانا نقول المال متقوم بالكسر اي ما ينتفع به شرعا والمال الغير
المتقوم ما ليس بالمال كالخمر والخنزير كما في شرح القهستاني وشرح الوقاية في البيع الفاسد وفي الفوائد اذا

[illegible]

الصفحة الأولى من نسخة "د" أولها "كتاب البيع"

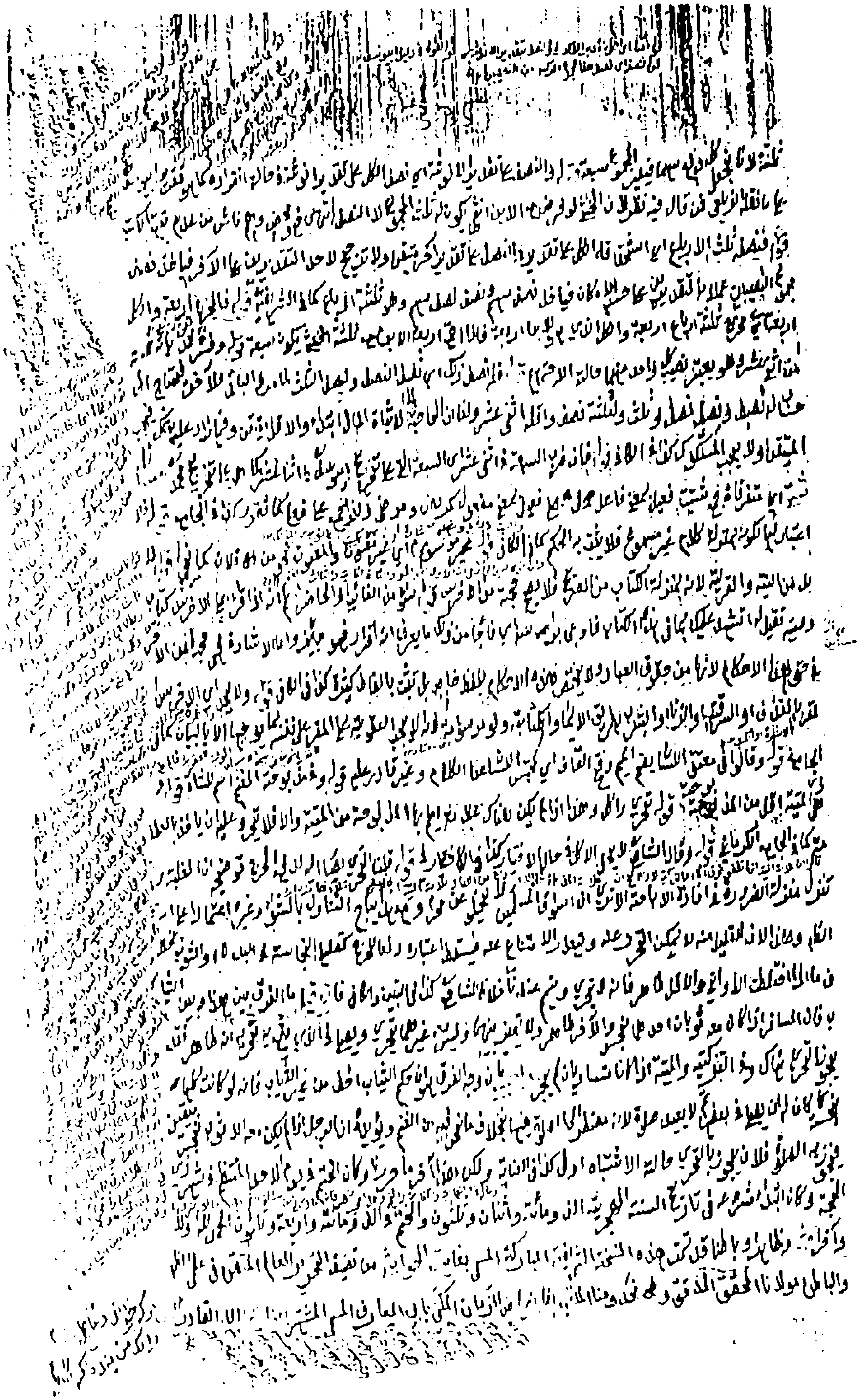
for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الصفحة الأولى من نسخة "ح" أولها كتاب البيع

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

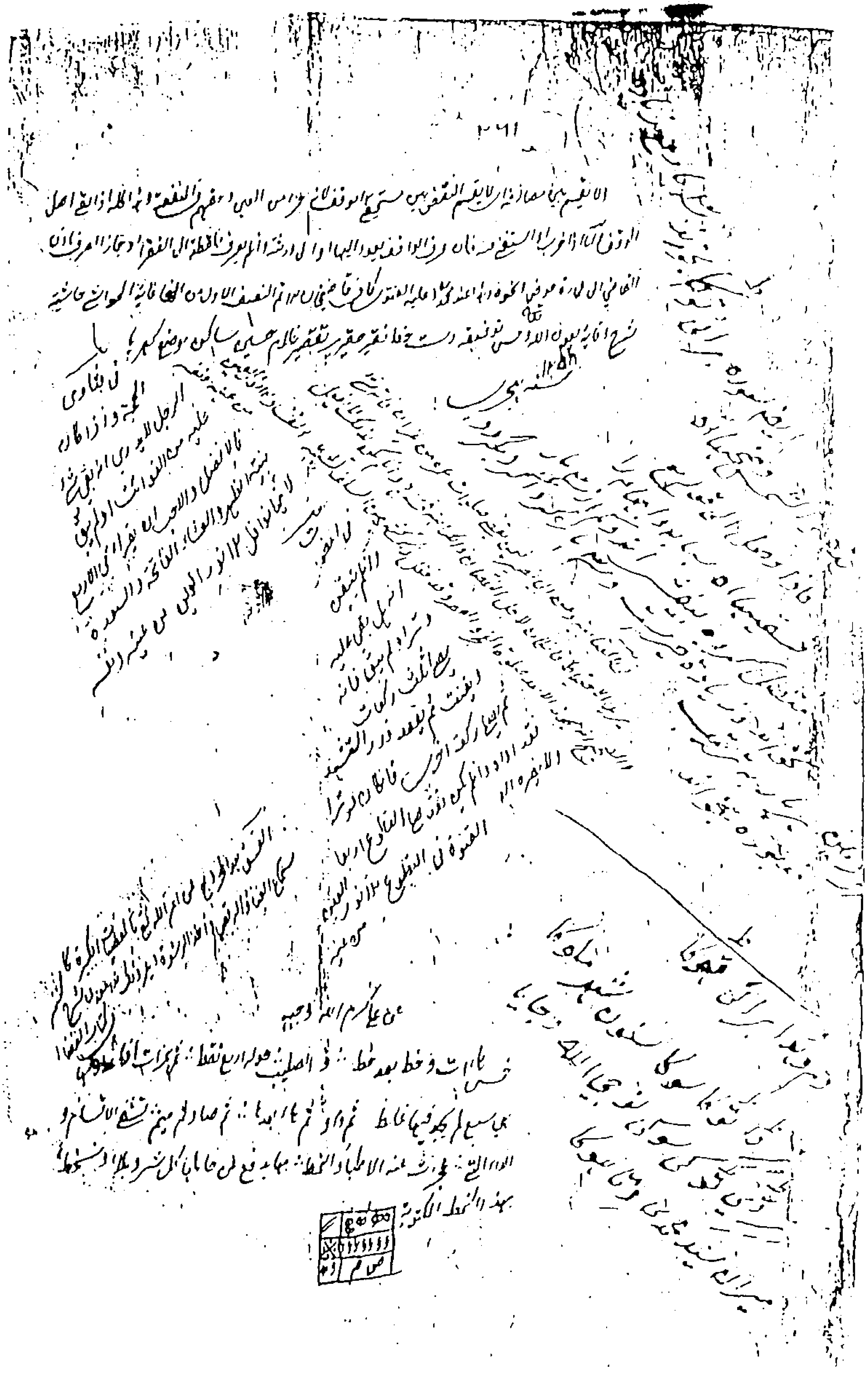


الصفحة الأخيرة من نسخة "ح" تحمل الحواشي

وبين الأسطر من السيد أحمد بن فضل أحمد

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

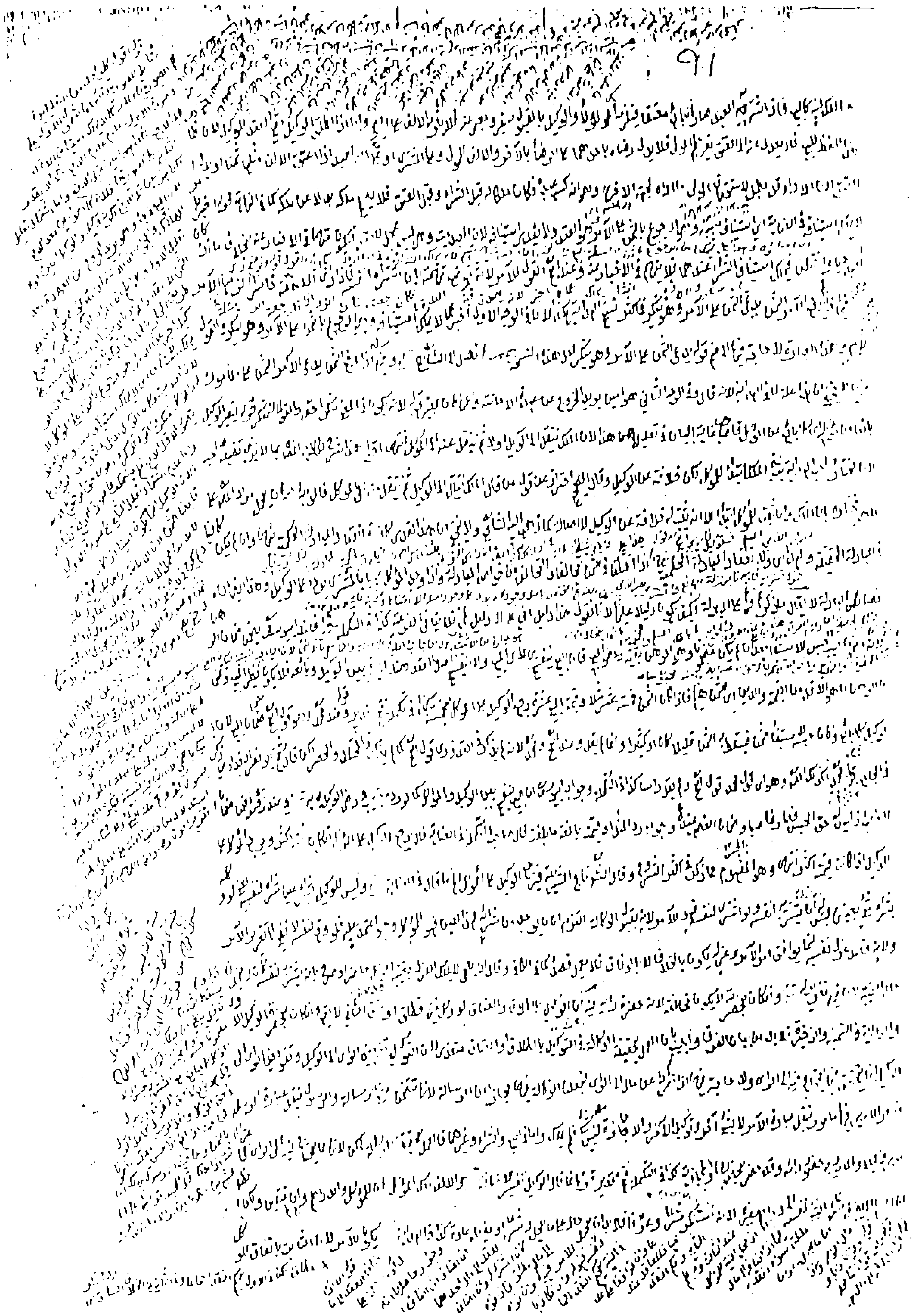
http://ataunnabi.blogspot.in



الصفحة الأخيرة من نسخة ''م'' تحمل اسم الناسخ وتاريخ الكتابة .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in



نموذج التعليقات من نسخة ''ح''

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

[illegible] الثمن [illegible] البائع [illegible] قبل أن يقبض المبيع [illegible]

[illegible] من الثمن [illegible]

[illegible] التحصيل [illegible] العبادات [illegible] زيادة [illegible]

[illegible]

[illegible]

الى ان يقبل الافتراق كذا في التبيين [illegible] القدوري [illegible]

واما قال من جنس الاثمان [illegible] بيع ثمن بثمن ليدخل المصنوع من الحلي [illegible]

ولهذا يتعين في العقد [illegible] قال ابن الهمام [illegible] والتقابض شرط [illegible]

[illegible] شرط البقاء [illegible]

[illegible] في فتح القدير [illegible] قبل الافتراق [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الصورة من نسخة مكتبة الشاكر

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٣٢٣

فصل

كيفية القتال

[illegible]

الصورة من نسخة "م"

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وقد وجد عند البائع فالإشكال ان القاضي يطالب البائع بذلك الا ترى الى قوله
فان اعترف ان الامر كذلك رده عليه وان انكر وجوده عنده واعترف وجوده عند
المشتري فعلى المشتري البينة فان عجز عنها حلفه وكل ذلك فرع ان الامر [illegible]
باحد هذه [illegible] لانهم لا يوجبون عليه اليمين على عدمه عنده حيث لا بينة
فالوجه ما قلنا من الزام اليمين على العلم وفي الخلاف كما ذكر البعض انتهى
قوله فالقول للقابض امينا كان او ضمينا لانه ينكر زيادة ويدعيها عليه البائع تكلم
ابن الهمام [illegible] لان الصفقة انما تتم اي البيع اللازم الذي لا خيار فيه انما تتم
بقبض المبيع الا ان تصرف المشتري في المبيع قبل القبض لا يصح فانا قلنا وفي
الصفقة بهذا [illegible] قال عمر تمام البيع صفقة او خيار ومعناه اما لازم او فيه
الخيار ذكره في النهاية وأيضا لا يجوز تفريق الصفقة بناء على ان تفريقها
قبل القبض كتفريقها في نفس العقد كما اذا قال بعتكها بالف فقال قبلت
في هذا النصف [illegible] لا يصح وانا قلنا كذلك لان القبض له شبه بالعقد لانه المقبوض
يثبت ملكا [illegible] كما يثبت العقد ملك الرد [illegible] او وجد في
خيار رده خاصة لان الصفقة تمت في المقبوض فان الاقالة هو الصحيح
لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فاذا لم يقبض الكل
لا تتم الصفقة كما في الكافي [illegible] بعد القبض [illegible] لان الصفقة تتم
بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة وعلة [illegible] العيب [illegible]
في [illegible] فانه لم يثبت [illegible] انما يكن [illegible]
الا [illegible] الاشياع كالمهدي اما اذا لم يكن في العادة [illegible]

اودها

الصورة من نسخة ''غ''

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

نماذج من بعض مؤلفات الشيخ التي لا تزال مخطوطة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

[illegible] كلمات التامات في رد مطاعن الثقات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله وافضل الصلوة
واكمل التحيات على سيد زمرة الرسل اجمعين وعلى اله واصحابه كنوز الحقائق
ومهرة الخلائق في الدين وبعد فقد وقع الاختلاف في الاربع التي بعد
الجمعة فقد الف العلماء فيه رسائل منها في عدم الاعادة ومنها في الاعادة
والان قد الف بعض فضلاء القصور في عدم الاعادة والف في رده بعض
الفضلاء الذي ابو حامد اليه في آناء الليل واطراف النهار وقال للكتاب [illegible]

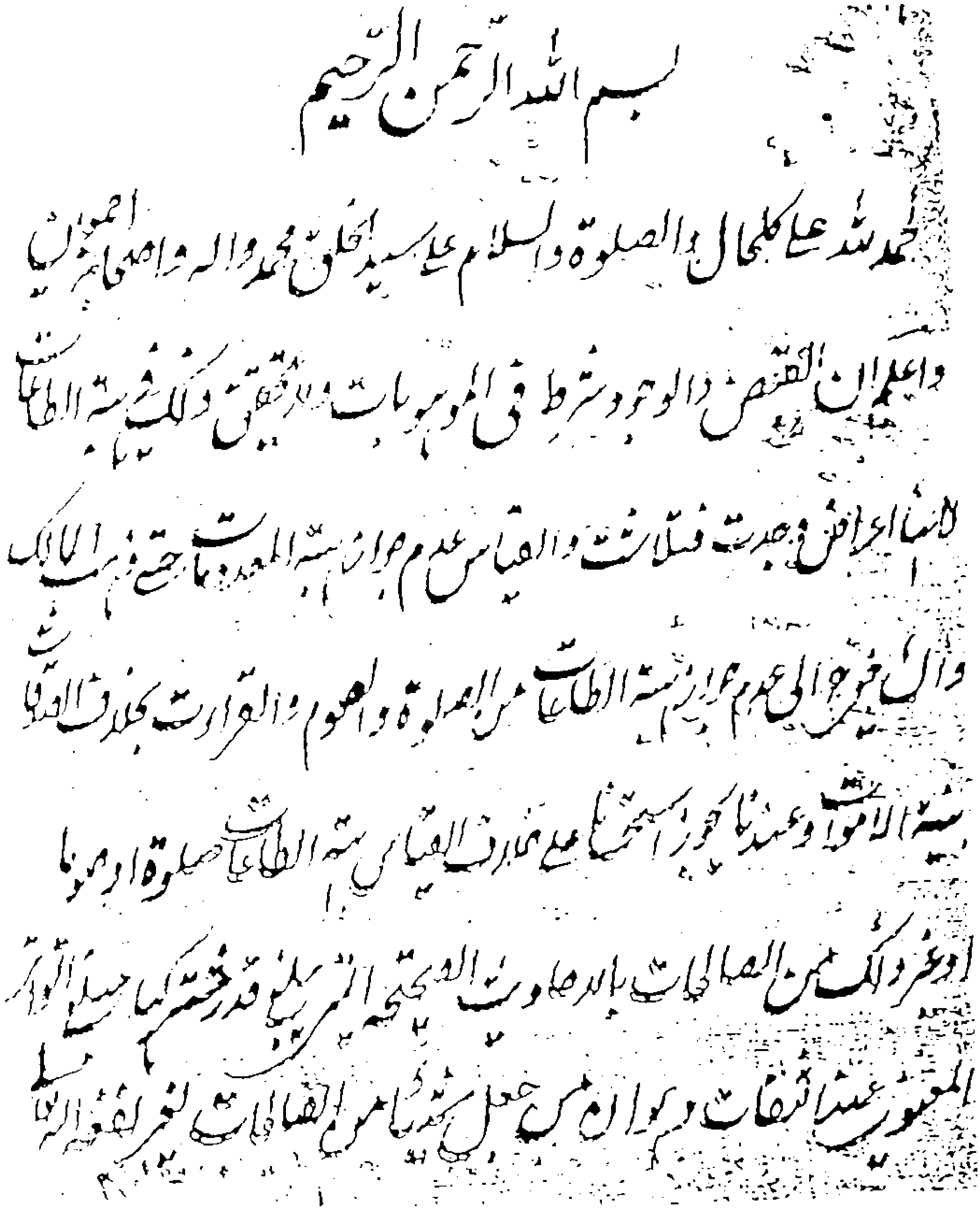
الصفحة الأولى من ''كلمات التامات في ردّ مطاعن الثقات''
مكتبة المتحف لاهور رقم ٧٥٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in



الصفحة الأولى من ''هبة الطاعات''

مكتبة المتحف بمدينة لاهور رقم المجموعة : ٧٥٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لعقد الاجارة وهذا المنافي لما ان الشئ انما يعتبر حكما اذا امكن اعتباره حقيقة ثم

اهل الكمال والمنافع لا تقبل العقد في حال وجودها على ما بيناه فكيف يعتبر وجودها لجواز

العقد والى امثاله لم يتوجه العلماء بالاقبال فالوجه في عقد الاجارة ان العين التي هي

سبب المنفعة اقيمت مقامها في صحة الايجاب والقبول على الكمال وفي حق وجوب

التسليم فالعقد في حقها في الحال وقيام العين مقام المنفعة لتصحيح العقد عن

ضرورة الاعمال وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق البدل والابدال

12

قد تمت التقرير لمولانا عنايت الله قادري لاهوري

في تحقيق هبة الطاعات في يد احقر العباد

الصمد دين محمد عفي عنه

الصفحة الأخيرة من ''هبة الطاعات''

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمد لله رب العلمین اولاً واخراً والصلوٰة علی رسوله ظاهراً وباطناً وعلی اله واصحابه
لیلاً ونهاراً اما بعد میگوید اضعف الضعفاء وافقر الفقراء مشتاق لقاء ربه
ابو المختار احمد معروف بکاکوظا عفا عنه الله تقصیراته الله سوی ... ان بعضی طلبة العلم
نوشته در حلیت انتفاع روغنی که از طرف لکی جبکل وغیره که قطاع الطریق مواشی
مردم بتاراج برده از الیه روغن می برارند و مردم خرا ازانها خرید نموده در
قصبات وامصار آورده میفروشند و در اکثر مواضع افراط وتفریط نموده شقه گاه
علی العوام آن مواضع را درین چند اوراق مسمی بمزیل الاغلاط فی مسائل الغصب
بالافراط بیان نمودم تا مردم مسلمین در مسائل فقه در غلط نیفتند

وبالله التوفیق

الصفحة الأولى من ''مزيل الأغلاط في مسائل الغصب بالإفراط''

مكتبة متحف لاهور رقم المخطوط : ٧٥٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الجزء الاول رساله در تحقیق کلام باری ...

بسم الله الرحمن الرحیم

مکتوب هفدهم در بیان ایصال ثواب طاعات بطریق دور یعنی یکی بدیگری بخشد و دیگر
بنابر آنست و آنچه بعضی طلبة العلم منع نموده اند بدانکه در کتب فقه مقرر گشته
که ایصال طاعات و روزه و قراءة القرآن و حج و غیره جائز است لیکن این
ایصال از قبیل آن نیست که فقها در بیان آن کتاب و ابواب و فصول ترتیب
داده اند زیراکه هریکے را خواص اند که آن خواص در دیگری نیستند در هبه
وجه موهوب در ملک واهب و قبض موهوب له شرط است و در ایصال طاعات
که فی الحقیقة ایصال ثواب است در ملک واهب نیست و نه قبض موهوب له
در ایصال ممکن است لیکن در خزانه کرم حقیقی موجود است و وعده کرده

صورة رسالة نسبت إلى الشيخ القادري

ضمن مجموعة الرسائل ''مكتبة المتحف'' بمدينة لاهور

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

شرح الوقاية

(من كتاب الطلاق
الى كتاب الصرف)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب الطلاق

أحسنه طلقة فقط في طهر لا وطي فيه وحسنه وهو السنّي طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في أطهار لا وطي فيها فيمن تحيض وأشهر في الايسة والصغيرة والحاصل للسنة ثلاثا في ثلاثة أشهر إلى فقوله وأشهر عطف على أطهار وحل طلاقهن عقيب الوطي وبدعيّه ثلث أو اثنتان بمرة أو مرتين في طهر لا رجعة فيه أو واحدة في طهر وطيت فيه أو حيض موطوءة وتجب رجعتها في الأصل وعند بعض مشايخنا تستحب واعلم أن الطلاق أبغض المباحات فلا بد أن يكون بقدر الضرورة فأحسنه الطلاق الواحدة في طهر لا وطي فيه أما الواحدة فلأنها أقل وأما في الطهر فلأنه إن كان في الحض يمكن أن يكون لنفرة الطبع لا لأجل المصلحة وأما عدم الوطي فلئلا يكون شبهة العلوق فإذا طهرت طلقها إن شاء فإن قال لموطوءته أنت طالق ثلاثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة لأن الطلاق السّنيّ هذا وإن نوى الكل الساعة صحت أي النية حتى يقع الثلاث في الحال خلافا لزفر رحمه الله لأنه بدعي وهو ضد السني وعندنا الثلاث دفعةً سني الوقوع أي وقوعها مذهب أهل السنة وعند الروافض لا يقع تمسكا بقوله تعالى ﴿الطلاق مرتان﴾ الآية فالثالث لا يقع إلا بثلاث مرات ويقع طلاق كل زوج عاقلٍ بالغ حر أو عبد ولو سكران أي وإن كان الزوج سكران خلافا للشافعي رحمه الله

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وأخرس بإشارته المعهودة لا طلاق صبي ومجنون ونائم وسيد على زوجة عبده وطلاق الحرة والأمة ثلاثة واثنان أي طلاق الحرة ثلاثة وطلاق الأمة اثنان ولو زوجها خلافهما فإن اعتبار الطلاق عندنا بالنساء وعند الشافعي رحمه الله بالرجال فإذا كان زوج الأمة حرا فالطلاق عندنا اثنان وعنده ثلاثة وإن كان زوج الحرة عبدا فالطلاق عندنا ثلاثة وعنده اثنان.

باب إيقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل أنت طالق ومطلّقة وطلقتكِ ويقع بها واحدة رجعية وإن نوى ضدها أي ضد الواحدة الرجعية وهو الواحدة البائنة أو أكثر من الواحدة ولفظ المختصر هذا ويقع به الرجعية أبدا أي سواء لم ينو أو نوى واحدة رجعية أو بائنة أو أكثر من الواحدة أو لم ينو شيئا وفي أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً يقع واحدة رجعية إن لم ينو شيئا أو نوى واحدة أو اثنتين وإن نوي ثلاثا فثلاث هذا في الحرة أما في الأمة فثنتان بمنزلة الثلاث في الحرة وقد ذكر في أصول الفقه إن لفظ المصدر واحد لا يدل على العدد فالثلاث واحدا اعتبارى من حيث أنه مجموع فتصح نيته وإن لم ينو يقع الواحد الحقيقي أما الإثنان في الحرة فعدد محض لا دلالة للفظ المفرد عليه وباضافة الطلاق إلى كلها أو إلى ما يعبر به عن الكل كانت طالق أو رأسك أو رقبتك أو عنقك أو روحك أو بدنك أو جسدك أو وجهك أو

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فرجك أو إلى جزء شائع كنصفك أو ثلثك يقع الطلاق وإلى يدها أو رجلها لا وكذا الظهر والبطن هو الأظهر لأنه لا يعبر بهما عن الكل وعند البعض يقع وبنصف طلقة أو ثلثها أو من واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى ثنتين واحدة فقوله واحدة مبتدأ وخبره بنصف طلقة وفي من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى ثلاث ثنتان وبثلاثة انصاف طلقتين ثلاث وبثلاثة أنصاف طلقة طلقتان وقيل ثلاث وجه الأول إن ثلاثة أنصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فحصل طلقتان وجه الثاني إن كل نصف يتكامل فحصل ثلاث وفي أنت طالق واحدة في ثنتين واحدة نوى الضرب أولا قالوا لأن عمل الضرب في تكثير الأجزاء لا في زيادة المضروب وإن نوى واحدة ثنتين فثلاث في الموطوءة وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين أي إذا قال لغير الموطوءة أنت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين تقع واحدة كما إذا قال لغير الموطوءة أنت طالق واحدة وثنتين تقع واحدة وإن نوى مع ثنتين فثلاث وفي ثنتين في ثنتين ونوى الضرب ثنتان وفي من هنا إلى الشام واحدة رجعية وينجز الطلاق في بمكة أو في مكة أو في الدار أي إذا قال أنتِ طالق بمكة أو في مكة فهو تنجيز وعُلّق في إذا دخلت مكة أو في دخولك الدار ويقع عند الفجر في أنت طالق غدًا أو في غد وتصح نية العصر في الثاني فقط فإنه إذا قال أنت طالق غدا تقتضي أن تكون موصوفة بالطلاق في كل الغد فيقع عند الفجر ولا تصح نية العصر كما إذا قال صُمتُ السنة يدل على

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أنه صام كلها بخلاف صمت في السنة وفي قوله أنت طالق في غد يقتضي وقوع الطلاق في جزء من الغد وليس جزء منه أولى من الجزء الآخر فيقع عند الفجر لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح أما إذا نوى جزءاً معينا تصح نيته وعند أولهما في اليوم غدا أو غدا اليوم أي إذا قال أنت طالق اليوم غدا يقع في اليوم وإن قال أنت طالق غدا اليوم يقع في الغد ولغا أنت طالق قبل أن أتزوجك وأنت طالق أمس لمن نكحها اليوم ويقع الآن فيمن نكح قبل أمس أي إذا قال أنت طالق أمس لامرأة نكحها قبل الأمس يقع في الحال إذ لا قدرة له على الإيقاع في الزمان الماضي وفي أنت كذا ما لم أطلقكِ أو متى لم أطلقكِ ومتى ما لم أطلقك وسكت يقع حالا وفي إن لم أطلقك يقع في آخر عمره وإذا وإذا ما و إذا ما بلا نية مثل ان عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما كمتى ومع نية الوقت أو الشرط فكنية وهذا بناء على أن إذا عند أبي حنيفة رحمه الله مشترك بين الظرف والشرط وعندهما حقيقة في الظرف وقد يجيء للشرط بطريق المجاز فقوله إذا لم أطلقك يكون بمعنى متى لم أطلقك كما إذا قال طلقي نفسك إذا شئت فإنه بمعنى متى شئت وعند أبي حنيفة رحمه الله لما كان مشتركا بين المعنيين ففي قوله إذا لم أطلقك إن كان بمعنى متى يقع في الحال وإن كان بمعنى أن يقع في آخر العمر فوقع الشك في وقوع في الحال فلا يقع بالشك وأما مسألة المشية فإن الطلاق تعلق بمشيتها فإن كان إذا بمعنى أن انقطع تعليقه بمشيتها بانقضاء المجلس وإن كان بمعنى متى لم

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ينقطع فلا ينقطع بالشك وفي أنت طالق ما لم اطلقك أنتِ طالق تطلق بالأخيرة أي إن قال أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق تطلق بالأخيرة وهي قوله أنت طالق حتى لو قال أنت طالق ثلاثا ما لم أطلقك أنت طالق تقع واحدة واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد فعند وجود الشرط ليلاً لا يتخير في أمركِ بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم أتزوجك فأنت طالق اعلم أن اليوم إذا قرن بفعل ممتد يراد به النهارُ وإذا قرن بفعل غير ممتدّ يراد به الوقت وذلك لأن ظرف الزمان إذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة بخلاف قولنا صمت في السنة فإذا كان الفعل ممتدا كالأمر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار هاهنا وإن كان الفعل غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتدٍ فيراد باليوم الوقت واعلم أنه قد وقع خبط واضطراب في أن المعتبر في الامتداد وعدمه الفعلُ الذي تعلق به اليوم أو الفعل الذي أضيف إليه اليوم فالمذكور في الهداية في هذا الفصل أن اليوم يحمل على الوقت إذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليلَ والنهارَ فهذا دليل على أنّ المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في قوله يوم أتزوجك فأنت طالق والمذكور في أيمان الهداية أنه إذا قال يوم أكلم فلانا فأنت طالق يتناول الليل والنهار لأن اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد فهذا يدل على أن المعتبر الفعل الذي أُضيف إليه اليوم إذا عرفت هذا فإن كان كل واحد منهما غير ممتد كقوله أنت طالق يوم يقدم زيد يراد باليوم مطلق الوقت وإن كان كل واحد منهما ممتدا نحو أمرك بيدك يوم اسكن هذا الدار يراد باليوم النهار وإن كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي أضيف إليه اليوم ممتدا نحو أنت طالق يوم اسكن الدار أو بالعكس

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

نحو أمرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغي أن يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة وإنما قلنا إن الطلاق غير ممتد لأن المراد إيقاع الطلاق فلا يقال إن كون المرأة طالقا ممتدا لأن الطلاق إذا وقع فكون المرأة طالقا أمر مستمر فلا فائدة في تعلق اليوم به فيكون اليوم متعلقا بإيقاع الطلاق لا بكون المرأة طالقا واعلم أن المراد بالامتداد امتداد يمكن أن يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لأنهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك أن التكلم ممتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار عادة وراجع في أنت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك لو أعتق رجل تزوج أمة غيره فقال لها أنت طالق ثنتين مع إعتاق مولاكِ إياك فأعتقها المولى فطلقت ثنتين فالزوج يملك الرجعةَ لأن إعتاق المولى جعل شرطا للتطليق فيكون مقدما عليه فالعتق يكون مقدما على وقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي حرة فيصير طلاقها ثلاثا فيملك الزوج الرجعة فإن قيل كلمة مع للقران قلنا جاءت للتأخير نحو قوله تعالى ﴿إن مع العسر يسراً﴾ وعند مجيء غد بعد تعليق عتقها وتطليقها بمجيئه لا خلافا لمحمد رحمه الله يعني قال المولى إذا جاء الغد فأنت حرة وقال الزوج إذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لأن وقوع العتق مقارن لوقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي أمة بخلاف المسألة الأولى فإن وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق فاعتبر التقدم والتأخر بالرتبة وعند محمد رحمه الله يملك الرجعة لأن العتق أسرع وقوعا لأنه رجوع إلى الحالة الأصلية وهو أمر مستحسن بخلاف الطلاق فإنه أبغض المباحات فيكون في وقوع بطؤٌ وتأخيرٌ وتعتدّ كالحرة بالاتفاق أخذا بالاحتياط ويقع بأنا منك بائنٌ أو عليكِ حرامٌ إن نوى لا بأنا منك طالق وإن نوى وأنت طالق واحدة أولا أو مع موتي أو مع موتك ولا طلاق بعد ما ملك أحدهما صاحبه أو شِقصه لأنه وقع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعى قيام النكاح وبأنت طالق هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده أي بعدد

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الإصبع والإصبع يذكر ويؤنث ويعتبر المنشورة لو أشار ببطونها ولو أشار بظهورها فالمضمومة لأنه إذا أشير بالأصابع المنشورة فالعادة أن يكون بطن الكف في جانب المخاطب وإذا عقد بالأصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد وبأنت طالق بائن أو أنت طالق أشد الطلاق أو أفحشه أو أخبثه أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل أو كالف أو ملأ البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة بلا نية ثلاث واحدة بائنة ومعها ثلاث قوله بلا نية ثلاث يشمل ما إذا لم ينو عددا أو نوى واحدة أو ثنتين وهذا في الحرة وأما في الأمة ثنتان بمنزلة الثلاث في الحرة ومن طلقها ثلاثا قبل الوطي وقعن فإن فرق بانت بالأولى ولم تقع الثانية والثالثة ففي أنت طالق واحدة و واحدة تقع واحدة ويقع بعدد قرن بالطلاق لا به فيلغو أنت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد وبأنت طالق واحدةً قبل واحدةٍ أو بعدها واحدةٌ واحدةٌ لأن الواحدة الأولى صفت بالقبليّة فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبأنت طالق واحدة قبلها واحدةٌ أو بعد واحدةٍ أو مع واحدة أو معها واحدة ثنتان أما في قبلها وبعد واحدة فلأن الواحدة الأولى وهي التي يوقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الإيقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فتكون الواحدة الأولى والثانية متقارنتين وأما في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في كلها وفي أنت طالق وحدةً وواحدة إن دخلت الدار ثنتان لو دخلت وواحدة إن قدم الشرط أي قال إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط تقع واحد وهذا في غير الموطوءة فإن الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الأولى فإذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عند أبي حنيفة وأما عندهما يقع ثنتان وتحقيقه في أصول الفقه في حروف المعاني

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الكنايات

وكنايته ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق إلا بنيته أو دلالة الحال ومنها اعتدّى واستبرئي رحمكِ وأنت واحدة وبها تقع واحدة رجعيّة وبباقيها كانت بائن بتّة بتلةٌ حرام خليّة برية حبلُكِ على غاربكِ الحقي بأهلكِ وهبتكِ لأهلكِ سرّحتُكِ فارقتُكِ أمرُكِ بيدكِ أنتِ حرةٌ تقنّعي تخمّري استتري اغربي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الأزواج تقع واحدة بائنة إن نواها أو ثنتين وثلاث إن نواه وفي اعتدى ثلاث مرات لو نوى بالأول طلاقا وبغيره حيضاً صُدّق وإن لم ينو بغيره شيئا فثلاث وعبارة المختصر هكذا ونحو اخرجي واذهبي وقومي يحتمل ردا ونحو خليّة برية بتّة حرام بائن يصلح سبًا ونحو أ عندي واستبرئي رحمك أنت واحدة أنت حرة اختاري أمرك بيدك سرّحتك فارقتك لا يحتمل الرد والسّبَّ ففي الرضاء يتوقف الكل على النية وفي الغضب إلا ولان وفي مذاكرة الطلاق الأول فقط والمراد بحالة الرضاء أن لا يكون حالة غضب ولا مذاكرة الطلاق فحينئذ تتوقف الأقسام الثلاثة على النية وفي حال الغضب يتوقف الا ولان أي ما يصلح ردا وما يصلح سبًا على النية إن نوى الطلاق يقع به الطلاق وإن لم ينو لا يقع وأما القسم الأخير وهو ما لا يصلح ردا ولا سبًا يقع به الطلاق وإن لم ينو وفي حال مذاكرة الطلاق يتوقف الأول أي ما يصلح ردا على النية أما الأخيران وهما ما يصلح سبا وما لا يحتمل الرد والسب فيقع بهما الطلاق وإن لم ينو.

باب التفويض

ولمن قيل لها طلقي نفسك أو أمرك بيدك أو اختاري بنية الطلاق تطليقها في مجلس علمت به وإن طال قوله تطليقها مبتدأ ولمن قيل خبره

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ثم فسر المجلس بقوله ما لم تقم أو تعمل ما يقطعه لا بعده أي لا يكون لها الاختيار بعد قيامها عن المجلس ولا بعد عمل يقطعه فإن المجلس يتبدل بأحد الأمرين أما بالقيام أو بعمل لا يكون من جنس ما مضى وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الأب للشورى وشهودٍ تشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل بسير الدابة وفي اختاري لا تصح نية الثلاث بل تبين إن قالت اخترت نفسي واختار نفسي وشرط ذكر النفس من أحدهما وفي اختاري اختياره لو قالت اخترت تبين أي إن لم يذكر أحدهما النفس بل قال الزوج اختاري اختيارة تقع إن قالت اخترت ولو كرر اختاري ثلاثا فقالت اخترت اختيارة أو اخترت الأولى والوسطى أو الأخيرة يقع ثلاث بلا نية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه اجتمع في ملكها الطلقات الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع في المكان فإذا بطل الأولية والأوسطية والآخرية بقى مطلق الاختيار فصار كما لو قالت اخترت ولو قالت طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة وذكر في الهداية أنه تقع واحدة ويملك الرجعة وقيل هذا غلط وقع من الكاتب والصواب أنه لا يملك الرجعة وقيل فيه روايتان إحداهما أنه تقع واحدة رجعية لأن لفظها صريح والأخرى أنها بائنة وهذا أصح ولو قال أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها تقع واحدة رجعية ولو قال أمرك بيدك

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ونوى الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة أو بمرة واحدة يقعن ولو قالت طلقت نفسي بواحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه وبطل أمر اليوم إن ردته وبقي الأمر بعد غد وفي أمرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل ولا يبقى الأمر في غد إن ردته في يومها لأن الليل يصير تابعا هنا فيصير المجموع تفويضا واحدا فإذا ردته في البعض بطل المجموع بخلاف الفصل الأول لأنه يصير تفويضين فإذا ردت أحدهما بقي الآخر ولو قال طلقي نفسك ولم ينو أو نوى واحدة فطلقت نفسها تقع رجعية وإن طلقت ثلاثا ونواه صح ونية الثنتين لا إلا إذا كانت المنكوحة أمة لأنه واحد اعتباري في حقها لأن قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق فالطلاق مصدر وهو لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلاث فلا يدل على العدد ويقع بابنت نفسي رجعية لأنها قالت في جواب طلقي نفسك فليس لها إيقاع البائن بل مطلق الطلاق نفي قولها ابنت نفسي بطلت صفة الإبانة وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي وباخترت نفسي لا يقع لأنه ليس من ألفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك ويتقيد بالمجلس وفي طلقي ضرتكِ وطلق امرأتي خلافهما أي يصح عنه الرجوع ولا يتقيد بالمجلس لأن طلقي نفسك ليس بتوكيل بل هو يمين لأنه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم فلا يقبل الرجوع ثم هو تمليك لأنها تعمل لنفسها فيتقيد بالمجلس وأما طلقي ضرتك وطلق امرأتي فتوكيل فيقبل الرجوع

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ولا يتقيد بالمجلس وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد به أي بالمجلس في طلقها إن شئت يتقيد ولا يرجع أي لو قال لأحد طلق امرأتي إن شئت يتقيد بالمجلس لأنه علقه بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما في طلقي نفسك ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فواحدة ولا يقع شيء في عكسه أي لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه فوض إليها إيقاع الواحدة قصد إلا في ضمن الثلاث وعندهما تقع واحدة ولو أمرت بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به ولا يقع شيء في طلقي نفسك ثلاثا إن شئت لو طلقت واحدة وعكسه أي لو قال لها طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثا لا يقع شيء ففي الأول لا يقع شيء لأن المراد إن شئت الثلاث ولم توجد مشية الثلاث وفي الثانية لا يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله لأن المراد طلقي نفسك واحدة قصدية إن شئت ولم توجد مشية الواحدة قصدا وعندهما تقع واحدة ولا في أنت طالق إن شئت فقالت شئت إن شئت فقال شئت لأنه علق الطلاق بمشيتها الموجودة في الحال ولم يوجد ذلك لأنها علقت وجود مشيتها بوجود مشية ولا علم لها بوجود مشيته وذلك لأن قوله أنت طالق إنشاء فهو إيقاع في الحال لكن بشرط مشيتها فمشيتها لا بد من وجودها في الحال ولم يوجد ذلك وإن نوى الطلاق أي إن نوى الطالق بقوله شئت قال في الهداية لأنه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقكِ يقع إذا نوى لأنه إيقاع مبتدأ لأن المشية تنبئ عن الوجود أقول إذا قال الزوج أنت طالق إن شئتِ فمعناه إن شئتِ طلاقك فقالت شئت إن شئتَ أي شئتَ طلاقي إن شئت طلاقي فقال الزوج شئتُ أي شئتُ طلاقك فلما كان الطلاق مقدرا تعمل النية فيه فيمكن أن يجاب عنه بأن المقدر الطلاق الذي هو مفعول المشية وإذا قال الزوج شئتُ قدر له مفعول وهو الطلاق فهذا هو الطلاق الذي جعل مفعولا للمشية لا الطلاق الذي جعل جزاء للمشية وتقدير ذلك الطلاق لا يوجب الوقوع لأنه علق الطلاق بمشيتها الطلاق مشية موجودة ولم توجد تلك المشية بل علقت المرأة وجودها بوجود مشية وهو غير معلوم لها أما إذا قال شئت الطلاق ونوى يقع لأن هذا إنشاء مبتدأ وإنما احتاج إلى النية لأنه يمكن أن يراد بالطلاق ما هو مفعول المشية فإن نوى هذا لا يقع وإن نوى طلاقا ابتدائيا يقع فلا بد من النية وكذا كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود كما لو قالت شئت إن كانت السماء فوق الأرض وفي أنت طالق إذا شئتِ أو إذا ما شئت أو متى شئتِ أو متى ما شئتِ لا يرتد الأمر بردها لأنه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها إيقاع واحدة ثم وثم لأن كلمة كلما تعم الأفعال كما تعم الأزمان إلى لا الثلاث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر فقوله ولا التطليق بالرفع

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عطف على الإيقاع المضاف بالثلاث تقديره ليس لها إيقاع الثلاث جميعا ولا التطليق وفي حيث شئتِ وأين شئتِ يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت تقع رجعية وإن لم تشأ فإن شاءت كالزوج بائنة أو ثلاثا وقع وإن نوت ثلاثا والزوج واحدة بائنة أو بالقلب فرجعية وإن لم ينو شيئا فما شاءت هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وحاصله أن الكيفية مفوّضة إليها لا أصل الطلاق فتقع رجعية إن لم تشأ المرأة أما إن شاءت فإن وافق مشيته مشيتها في البائن أو الثلاث وقع ما اتفقا عليه إن خالفتها تقع رجعية لأنه لا بد من اعتبار مشيتها لأن الزوج فوض إليها ولا بد أيضا من اعتبار مشيته لأن مشيتها مستفادة من الزوج فإذا تعارضا تساقطا بقي الأصل أي الواحدة الرجعية وإن لم توجد مشية الزوج تعتبر مشية المرأة في الكيفية وأما عندهما فكما أن الكيفية مفوضة إليها فاصل الطلاق مفوض إليها أيضا وفي كم شئتِ أو ما شئتِ طلّقت ما شاءت في مجلسها لا بعده وإن ردت ارتد وفي طلقي نفسك من ثلاث ما شئت لها إن تطلق ما دونها لا ثلاثا هذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن من للتبعيض وعندهما لها إن تطلق نفسها ثلاثا فتكون من للبيان قلنا الكل محتمل والبعض متيقن فيحمل عليه .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب الحلف بالطلاق

شرط صحته الملك أو الإضافة إليه فلا تطلق أجنبية قال لها إن كلمتك فأنت كذا فنكحها فكلمها وتطلق بعد الشرط إن قال لزوجته فكلمها لوجود وقت التعليق أو قال الأجنبية إن نكحتك فأنت كذا فنكحها لوجود الإضافة إلى الملك وعند الشافعي رحمه الله لا يقع والمراد بالإضافة إلى الملك تعليق الطلاق بالملك وألفاظ الشرط إن وإذا وإذا ما وكل نحو كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق وكلما ومتى ومتى ما ففيها تنحل اليمين إذا وجد الشرط مرة إلا في كلما فإنه تنحل بعد الثلاث المراد بانحلال اليمين بطلان اليمين ببطلان التعليق فلا يقع إن نكحها بعد زوج آخر إلا إذا أدخلت على التزوج نحو كلما تزوجتك فأنت كذا فإنه كلما تزوجها تطلق وإن كان بعد زوج آخر وزوال الملك لا يبطل اليمين وتنحل بعد الشرط مطلقا وشرط للطلاق الملك فقوله مطلقا أي سواء وجد الشرط في الملك أو في غير الملك فإن وجد في الملك تنحل إلى جزاء أي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وإن وجد لا في الملك تنحل لا إلى جزاء أي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء لانعدام المحلية فإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فأراد أن تدخل الدار من غير أن يقع الثلاث فحيلته أن يطلقها واحده وتنقضي العدة فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلاث ثم يتزوجها فإن دخلت الدار ويقع شيء لبطلان اليمين وإن اختلفا وفي وجود الشرط فالقول له إلا مع حجتها وفي شرط لا يعلم إلا منها صدقت في حقها خاصة ففي إن حضت فأنت طالق وفلانة وإن كنتِ تحبين عذاب الله فأنت كذا وعبده حر لو قالت حضت وأحبه طلقت هي فقط وفي إن حضت يحكم بالجزاء بعد رؤية الدم ثلاث أيام من أوله أي إن قال إن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

حضت فأنت كذا فبعد ما رأت الدم ثلاثة أيام يحكم بالجزاء من أول الدم لأنه تبيّن برؤية الدم ثلاثة أيام أنه حيض فيحكم بعد الثلاثة بوقوع الجزاء في أولها وفي إن حضت حيضة لا يقع حتى تطهر فإن الحيضة هي الكاملة وفي إن صمت يوما فأنت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف إن صمت فإنه يقع على صوم ساعة ولو علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بأنثى فولدتهما ولم يدر الأول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها أي ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى وانقضت العدة بوضع الحمل أي بالوضع الثاني وإنما لا يقع به طلاق آخر لأن العدة تنقضي بالوضع قال الله تعالى ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فهو مؤخر عن الوضع فتنقضي العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع إن وجد الثاني في الملك وإلا فلا فقوله إن وجد الثاني في الملك يشمل ما إذا وجدا في الملك أو وجد الثاني فقط في الملك وقوله وإلا فلا يشمل ما إذا لم يوجد شيء منهما في الملك أو وجد الأول في الملك دون الثاني والتنجيز يبطل التعليق فلو علق الثلاث بشرط ثم نجز الثلاث ثم عادت إليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلاث بوطي زوجته فأولج أي أدخل حشفته حتى التقى الختانان ولبث فلا عقر عليه العقر مهر المثل وقيل هو مقدار أجرة الوطي لو كان الزنا حلالا وكذا لو علق عتق أمته بوطيها ولم يصر مراجعا به في الرجعي فلو نزع ثم أولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلا أو ماتت قبل قوله إن شاء الله تعالى لم يقع ولو مات هو يقع أي لو قال أنت طالق فأخذ في التكلم بإن شاء الله تعالى فمات قبل تمامه وفي أنت طالق ثلاث إلا ثنتين يقع واحدة وفي إلا واحدة ثنتان

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب طلاق المريض

المريض الذي يصير فاراً بالطلاق ولا يصح تبرعه إلا من الثلث من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره فمن أضناه مرض وعجز عن إقامة مصالحه خارج البيت وقدر فيه أي على إقامة مصالحه في البيت ومن بارز رجلا أو قُدِّم ليقتل في قصاص أو رجم مريض أي على النحو الذي مر فلو أبان زوجته وهو كذلك ومات بذلك السبب أو بغيره ترث خلافا للشافعي رحمه الله والعم أن الخلاف فيما إذا طلقها ثلاثا لأنه إن طلقها صريحا ترث اتفاقا وكذا إن طلقها بالكنايات أما عندنا فلأن امرأة الفارّ ترث وأما عنده فلان الكنايات رواجع وإن خالعها لا ترث اتفاقا لأنها رضيت بالفرقة فبقي الثلاث فهو محل النزاع وكذا طالبة رجعية طلقت ثلاثا أي طلبت من المريض رجعية فطلقها ثلاثا ترث عندنا ومبانة قبلت ابن زوجها وهي في العدة لأنه وقعت البينونة بابانته لا بتقبيلها ابن الزوج ومن لا عنها في مرضه أي قذفها في مرضه فتلاعنا فوقعت الفرقة باللعان ترث فإن هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه إذ لا بدلها من الخصومة لدفع العار عن نفسها أو آلى منها مريضا كذلك أي حلف في مرض موته أن لا يقربها أربعة أشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث ومن قام بها خارج البيت مشتكيا أو حم ومن هو محصور أو في صف القتال وأو حبس بقصاص أو رجم صحيح

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

إن طلقت أي طلاقا بائنا وهو كذلك لا ترث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفها ومن طلقت ثلاثا بأمرها أو لا بأمرها ثم صح أي صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادق الزوجان على ثلاث في الصحة ومضي العدة أي تصادقا في مرضه على وقوع الثلاث في حال الصحة ومضى العدة ثم أقرلها بدن أو أوصى بشيء فلها الأقل منه ومن الإرث أي إن كان المقر به أو الموصى به أقل من الإرث فلها ذلك وإن كان الإرث أقل فلها الإرث واعلم أن حرف من في قوله فلها الأقل منه ومن الإرث ليست صلة لأفعل التفضيل إذ لو كان يجب أن يكون الواجب أقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف من للبيان وأفعل التفضيل استعمل باللام فيجب أن يقال أو من الإرث لأنه لما قال الأقل بيّن الأقل بأحدهما وصلة الأقل محذوف وهو من الآخر أي فلها أحدهما الذي هو أقل من الآخر فيكون الواو بمعنى أو أو يكون الواو على معناها لكن لا يراد بها المجموع بل يراد الأقل الذي هو الإرث تارة والموصى به أخرى فيكون الواو للجمع وهو أن الأقلية ثابتة لكن بحسب زمانين كمن طلقت ثلاثا بأمرها في مرضه ثم أقر أو أوصى فإن لها الأقل من ذلك ومن الإرث في قولهم جميعا ولو علق الثلاث بشرط ووجد في مرضه إن علقه بمجيء وقعت كرجب أو فعل أجنبي ترث إلا إذا علق في صحته وإن علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق في مرضه أو لا والفعل له منه بد كالكلام مع الأجنبي أو لا بد له منه كأكل الطعام وصلاة الظهر وكلام الأبوين

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وإن علق بفعلها فإن كانا أي التعليق والشرط في مرضه والفعل لها منه بد لا ترث وإن لم يكن لها بد منه ترث وإن كان أي التعليق في صحته لا ترث إلا فيما لا بد لها منه عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله وزفر رحمه الله فإنها لا ترث عندهما لأنه لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله هذا عبارة الهداية ومعناها إن امرأة الفار إنما ترث إن وجد من الزوج في مرض موته صنع في إبطال حقها بعد ما تعلق حقها بملاه بسبب المرض ولم يوجد ذلك الصنع لأن التعليق كان في صحته بل المرأة أبطلت حقها بإتيانها بذلك الفعل فجوابهما إن الفعل لا بد لها منه فهي مضطرة إلى الإتيان به فصار فعلها مضافا إلى الزوج كما في الإكراه في الرجعي ترث في الأحوال أجمع وخص إرثها بموته في عدتها أما إذا انقضت عدتها ثم مات لا ترث إجماعاً وعبارة المختصر هكذا وإن علق بينونتها بشرط ووجد في مرضه ترث إن علق بفعله أو بفعلها ولا بد لها منه أو بغيرهما وقد علق في المرض فالحاصل أن التعليق إن كان بفعله ترث مطلقا وإن كان بفعلها ولا بلد لها منه فكذلك إلا أنه إن كان التعليق في الصحة ففيه خلاف محمد وزفر رحمهما الله وإن كان لها منه بدلا ترث وإن علق بغير فعلهما فإن كان التعليق في المرض ترث وإلا فلا .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب الرجعة

هي في العدة لا بعدها لمن طلقت دون ثلاث أي في الحرة أما في الأمة فلا رجعة إلا في الواحدة وإن أبت بنحو راجعتك وبوطيها ومسها بشهوة وبنظره إلى فرجها بشهوة هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله فلا تصح إلا بالقول وندب اشهاده على الرجعة وإعلامها بها أي إعلام الزوج إياها بالرجعة وأن لا يدخل عليها حتى يستأذنها إن لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وإن كذبته فلا ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله فإن الرجعة من الأشياء التي لا يمين فيها عند أبي حنيفة رحمه الله وإن قال راجعتك فقالت مضت عدتي فلا رجعة أي إن كانت المدة مدة تحتمل انقضاء العدة فالمرأة تصدق في أخبارها بانقضاء العده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما فتصح الرجعة لأنها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء العدة فالظاهر بقاؤها كما في زوج أمة أخبر بعد العدة بالرجعة فيها لسيدها فصدقه وكذبته فإن القول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما فالقول قول المولى أو قال راجعتِك فقالت مضت عدتي وأنكرا أي الزوج والسيد بمضي العدة وإن انقطع دم آخر العدة لعشرة أيام تمت ولأقل منها لا حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت غرض أو تيمم فتصلي ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا أي نسيت غسل ما دون العضو فحينئذ لا تصح الرجعة لأنه لا اعتبار لما دون العضو فكأنها اغتسلت

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ومضت عدتها ولو طلق[١] حاملا أو من ولدت منكرا وطيها فله الرجعة أي طلق امرأته وهي حامل فأنكر وطيها فله الرجعة أقول في قول فله الرجعة تساهل لأن وجود الحمل وقت الطلاق إنما يعرف إذا ولدت الأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فإذا ولدت انقضت العدة فلا يملك الرجعة فيكون المراد بالرجعة الرجعة قبل وضع الحمل فيكون المراد أنه إن راجع قبل وضع الحمل فولدت لأقل من ستة أشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد أنه يحل له الرجعة قبل وضع الحمل لأنه لما أنكر الوطي والشرع لا يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق بل إنما يحكم إذا ولدت الأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب أن يقال ومن طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر صحت الرجعة وأما مسألة الولادة فصورتها أنه طلق امرأته التي ولدت قبل الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة وإنما تصح الرجعة في مسألتي الحمل والولادة مع إنكاره الوطي لأن الشرع كذبه في إنكاره الوطي لأن الولد للفراش وإن خلا بها فأنكر فلا أي لا تصح رجعتها لأنه أنكر الوطي ولم يوجد تكذيب الشرع إنكاره فيكون إنكاره حجة عليه وإنما يتأكد المهر بالخلة لأنها سلمت إليها المعقود عليه لا لأنه قبض المعقود عليه بأن وطيها فإن طلقها فراجعها فجاءت بولد لأقل من سنتين صحت هذه المسألة متعلقة بمسألة الخلوة صورتها أنه خلا بامرأته وأنكر وطيها ثم طلقها فراجعها إلى

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

آخره فإنها إذا ولدت لأقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد منه إذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن في هذه المدة فلا بد من أن يجعل الزوج واطيا قبل الطلاق لا بعده لأنه لو لم يطأ قبل الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فإذا جعل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة ولو قال إذا ولدت فأنت طالق فولدت ثم آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين أن يكون بين الولادة الأولى والثانية ستة أشهر أو أكثر أما إذا كان أقل يكون بطن واحد وإنما تثبت الرجعة لأنها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على أنه راجعها بعد الولادة الأولى ليكون الوطي حلالا أما إذا كانت الولادتان بطن واحد لا تثبت الرجعة لأن علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الأولى وفي كلما ولدت فولدت ثلاثة ببطون يقع الثلاث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة بالحيض أي عدة الطلاق الثالث الذي وقع بالولادة الثالثة ومطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وله وطيها هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله لا يحل وطي مطلقة الرجعي حتى يراجع بالقول وعندنا الوطي يصير رجعة ونكاح مبانة بلا ثلاث في عدتها وبعدها ولا تحل حرة بعد ثلاث ولا أمة بعد ثنتين حتى يطأها غيره بنكاح صحيح وتمضي عدة طلاقه أو موته هذا عند الجمهور وعند سعيد بن المسيب لا يشترط وطي الزوج الثاني بل يكفي مجرد

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

النكاح استدلالا بقوله تعالى ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ ولنا حديث العسيلة وهو حديث مشهور تجوز الزيادة به على الكتاب فيكون التحليل بدون الوطي مخالف للحديث المشهور حتى لو قضي القاضي به لا ينفذ والمراهق يحلل لا سيدها المراهق هو صبي قارب البلوغ ويجامع مثله ولا بد من أن يتحرك آلته ويشتهي وكره النكاح بشرط التحليل وتحل للأول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث فمن طلقت دونها وعادت إليه بعد آخر عادت إليه بثلاث خلافا لمحمد رحمه الله والمبانة بثلاث لو قات حللت في مدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للأول قيل أقل تلك المدة تسعة وثلاثون يوما لأنه لا بد من ثلاث حيض وطهرين فأقل مدة الحيض ثلاثة أيام وأقل الطهر خمسة عشر يوماً .

باب الإيلاء

وهو حلف يمنع وطي الزوجة مدته أي مدة الإيلاء فلا إيلاء لو حلف على أقل منها وهي للحرة أربعة أشهر وللأمة شهران وحكمه طلقة بائنة إن بر والكفارة أو الجزاء إن حنث فلو قال والله لا أقربك أو لا أقربك أربعة أشهر الأول مؤبد والثاني مؤقت بأربعة أرشهر أو إن قربتك فعَليّ حج أو صوم أو صدقة أو فأنت طالق أو عبدي حر فقد الِى إن قربها في المدة حنث وتجب الكفارة في الحلف بالله تعالى وفي غيره الجزاء وسقط الإيلاء وإلا بانت بواحدة أي إن لم يقربها بانت بطلقة واحدة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وسقط الحلف الموقت لا المؤبدة حتى لو كان الحلف موقتا بأربعة أشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين أما في الحلف المؤبد إن نحكها ولم يقربها أربعة أشهر تبين ثانيا ثم إن نكحها ولم يقربها أربعة أشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله فتبين بأخرى إن مضت مدة أخري بعد نكاح ثان فلا فئ ثم أخرى كذلك بعد ثالث فقوله بلا فئ أي بلا قربان وبقي الحلف بعد ثالث لا الإيلاء فلو قربها كفر ولا تبين بالإيلاء أي في الحلف المؤبد إذا وقع ثلاث تطليقات من غير قربان بقي الحلف لأنه لم يقربها فلم ينحل اليمين لكن لم يبق الإيلاء فلو نكحها بعد الزوج الثاني وقربها تجب الكفارة لبقاء اليمين ولو لم يقربها لا تبين بالإيلاء لأنه لم يبق الإيلاء وقوله وبقي الحلف بعد ثلاث فيه تفصيل إن كان الحلف بالله تعالى يبقي اليمين حتى تجب الكفارة وإن كان الحلف بغير طلاقها بقي الحلف أيضا وإن كان بطلاقها لا يبقى لأن التنجيز يبطل التعليق وقوله والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين إيلاء بخلاف قوله بعد يوم والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين أي لو قال والله لا أقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا أقربك الشهرين بعد الشهرين الأولين لم يكن مزليا لأن في اليوم الأول كان حلفه على شهرين وفي اليوم الثاني حلفه على أربعة أشهر إلا يوما واحداً وقوله والله لا أقربك سنة إلا يوما وقوله بالبصرة والله لا أدخل الكوفة وامرأته بها ولا إيلاء من مبانة وأجنبية

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

نحكها بعد ذلك فأما مطلقة الرجعي فكالزوجة ولو عجز عن الفيء بالوطي لمرض بأحدهما أو صغرهما أو رتقها أو لمسيرة أربعة أشهر بينهما ففيؤه قوله فئت إليها فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز فإن صح قبل مدته ففيؤه بوطيه وأنت علي حرام إن نوى به الطلاق فبائنة وإن نوى الظهار أو الثلاث أو الكذب فما نوى وإن نوى التحريم أو لم ينو شيئاً فإيلاء وقيل هو وكل حل علي حرام وهرجه بدست راست كيرم بروى حرام طلاق بلا نية للعرف وبه يفتي .

باب الخلع

لا بأس به عند الحاجة بما يصلح مهر وهو طلاق بائن ويلزم بدله وكره أخذه إن نشز وأخذ الفضل إن نشزت أي أخذ الفضل على ما دفع إليها من المهر ولو طلقها بمال أو على مال وقع بائن إن قبلت ولزمها المال ولو خلع أو طلق بخمر أو خنزير لم يجب شيء ووقع بائن في الخلف ورجعي في الطلاق وإن قالت خالعني على ما في يدي أو على ما في يدي من مال أو من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الأولى وترد ما قبضت في الثانية وثلاثة دراهم في الثالثة وإن اختلعت على عبد لها آبق على براءتها من ضمانه تسلمه إن قدرت وقيمته إن عجزت وإن طلبت ثلاثا بألف أو على ألف درهم فطلقها واحدة تقع في الأولى بائنة بثلث الألف وفي الثانية رجعية بلا شيء عند أبي حنيفة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

رحمه الله أما عندهما فيقع بائن بثلث الألف فإنها إذا قالت طلقني ثلثا بألف جعلت الألف عوضا للثلث فإذا طلقها واحدة يجب ثلث الألف لأن أجزاء العوض منقسمة على أجزاء المعوض أما إذا قالت طلقني ثلاثا على ألف فكلمة على للشرط والطلاق يصح تعليقه بالشرط فأبو حنيفة رحمه الله يحملها عليه وأجزاء الشرط لا تنقسم على أجزاء المشروط وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بألف أو على ألف فالجواب أن البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة لا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وإن قال طلقي نفسكِ ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شيء لأن الزوج لم يرض بالبينونة إلا أن تسلم له الألف كلها ولم تسلم بخلاف قولها طلقني ثلاثا بألف لأنها لما رضيت بالبينونة بألف فهي أرضى بالبينونة ببعضها ولو قال أنت طالق وعليكِ ألف أو أنت حرة وعليكِ ألف فقبلتها أو لا طلقت وعتقت بلا شيء هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما إن قبلت المرأة طلقت بألف وإن قبلت الأمة عتقت بألف وإن لم تقبلا لا يقع شيء فإنهما جعلا الواو في قوله وعليكِ للحال والحالُ بمنزلة الشرط وأبو حنيفة رحمه الله جعل الواو للعطف وتناسب الجملتين في كونهما اسميتين يدل على العطف فيكون إخبارا بأن عليهما الألف فيقع بلا شيء والخلع معاوضة في حقها حتى يصح رجوعها أي إذا كان الإيجاب منها فقبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

هذا عند أبي حنيفة رحمه الله أما عندهما فلا يصح شرط الخيار لأحد فالطلاق واقع والبدل واجب ويقتصر على المجلس أي إذا كان الإيجاب من قبلها لا بد من قبول الزوج في المجلس ويمين في حقه حتى انعكس الأحكام أي إذا كان الإيجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس أي يصح إن قبلت المرأة بعد المجلس وإنما كان الخلع كذلك لأن فيه معنى المعاوضة فإن المرأة تبذل ما لا لتسلم لها نفسها وفيه معنى اليمين فإن اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبول المرأة وهذا من طرح الزوج فجعل من جانبه يميناً ومن جانب المرأة معاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب أحكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتكِ أمس على ألف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له ولو قال البائع كذلك فالقول للمشتري أي إذا قال البائع بعت هذا العبد منك بألف درهم أمس فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري ووجه الفرق إن قول البائع بعت إقرار بقبول المشتري لأن البيع لا يصح إلا بالإيجاب والقبول فقوله فلم تقبل يكون رجوعاً عن إقراره بخلاف الخلع فإنه يمين في حقه فيمكن إنفكاكه عن البدل فلا يكون إقرارا بقبول المرأة فيكون القول قوله لأنه منكر للخلع والمرأة تدعيه ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد منهم على

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الآخر مما يتعلق بالنكاح فلا يسقط ما لا يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج ويسقط ما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية أما نفقة العدة فلا تسقط إلا بالذكر كذا في الذخيرة والمهر يسقط عن غير ذكره وإن خلع الأب صبيته بمالها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها وتطلق في الأصح فإن خالعها على أنه ضامن صح وعليه المال وإن شرط المال عليها تطلق بلا شيء وإن قبلت .

باب الظهار

هو تشبيه زوجته أو ما يعبر به عنها أو جزء شائع منها بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه نسبا أو رضاعا كانت علي كظهر أمي أو رأسك ونحوه أو نصفك كظهر أمي أو كبطنها أو كفخذها أو كفرجها أو كظهر أختي أو عمتي ويصير به مظاهر أو يحرم وطيها ودواعيه حتى يكفر فإن وطي قبله أي قبل التكفير استغفر وكفر للظهار فقط أي تجب كفارة الظهار ولا يجب شيء آخر للوطي الحرام ولا يعود حتى يكفر أي لا يطأها ثانيا حتى يكفر والعود الموجب للكفارة هو عزمه على وطيها وليس هذا الإظهار أي ما ذكر ليس الإظهار سواء نوى أو لم ينو شيئاً ولا يكون طلاقا أو إيلاء وفي أنت على مثل أمي أو كأمي إن نوى الكرامة أو الظهار صحت أي نيته وإن نوى الطلاق بانت وإن لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كأمي صح ما نوى من طلاق أو ظهار وأنت علي حرام

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

كظهر أمي ظهار لا غير وإن نوى طلاقا أو إيلاء وخص الظهار بزوجته فلم يصح من أمته ولا ممن نكحها بلا أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت وبانتن على كظهر أمي لنسائه تجب لكل كفارة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وتحقيقه في أصول الفقه في حمل المطلق على المقيد والذكر والأنثى والصغير والكبير والأصم أي من يكون في أذنيه وقر أما من لا يسمع أصلا ينبغي أن لا يجوز لأنه فائت جنس المنفعة والأعور ومقطوع إحدى يديه وإحدى رجليه من خلاف ومكاتب لم يؤد شيئا وشراء قريبه بنية كفارته وإعتاق نصف عبده ثم باقيه لا فائت جنس المنفعة كالأعمى ومجنون لا يعقل احتراز عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه أو إبهاماه أو رجلاه أو يد ورجل من جانب ولا مدبر ولا مكاتب أدى بعض بدله وإعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه لأنه انتقص نصيب صاحبه في ملكه ثم يتحول إلى ملك المعتق بالضمان وعندهما يجوز إذا كان المعتق موسرا لأنه يملك نصيب صاحبه بالضمان فكأنه أعتق كله عن الكفارة بخلاف ما إذا كان معسرا فإن عندهما الواجب السعاية في نصيب الشريك فيكون إعتاقا بعوض ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لأن الإعتاق يجب أن يكون قبل المسيس وعندهما يجوز لأن إعتاق البعض إعتاق الكل عندهما وإن عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا خمسة نُهي صومها وإن أفطر بعذر أو بغيره أو وطيها في

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الشهرين ليلا عمدا أو نهارا سهوا استأنف الصوم لا الإطعام وإن وطيها في خلاله هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يستأنف الصوم لأنه يجب أن يكون متتابعا مقدما على المسيس فالتتابع حاصل بقي أن التقدم على المسيس غير حاصل لكنه إن استأنف يكون الكل مؤخرا عن المسيس ولو لم يستأنف فبعضه مقدم على المسيس فهذا أولى ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنه يجب أن يكون مقدما على المسيس خاليا عنه فالتقدم على المسيس قد فات لكن خلوه عن المسيس ممكن فتجب رعايته وإن عجز عن الصوم أطعم هو أو نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة أو قيمته هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله لا يجوز دفع القيمة وإن غداهم وعشاهم وأشبعهم فيهما وإن قل ما أكلوا أو أعطى من بر ومنوى تمر أو شعير أو واحدا شهرين جاز وفي يوم واحد قدر الشهرين لا إلا عن يومه أي أعطى شخصاً واحدا في يوم واحد قدر الشهرين لا يجوز إلا عن هذا اليوم هذا مذهبنا وأما عند الشافعي رحمه الله فلا بد من التمليك كما في الكسوة ووجه قولنا ما ذكر في أصول الفقه في دلالة النص أن الإطعام جعل الغير طاعماً وهو بالإباحة إلى آخره وإن أطعم ستين مسكينا كلا صاعا من بر عن ظهارين لم يصح إلا عن ظهار واحد وعن إفطار وظهار صح هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وأما عند محمد رحمه الله يجوز عن الظهارين هما يقولان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالإفطار والظهار لا عند

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

اتحادهما فإذا لغت النية والصاع يصلح كفارة واحدة لأن نصف الصاع من أدنى المقادير فالمؤدّى وهو الصاع يصلح كفارة واحدة جعلها للظهارين فلا يصح كصوم أربعة أشهر وإطعام مائة وعشرين مسكينا أو إعتاق عبدين عن ظهارين وإن لم يعين واحدا لواحد لأن الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفي إعتاق عبد عنهما أو صوم شهرين له أن يعين لأي شاء وإن أعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد وعند زفر رحمه الله لا يجزيه عن أحدهما في الفصلين وعند الشافعي رحمه الله يجعل عن أحدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا سيده بالمال عنه لأن الكفارة عبادة ففعل الآخر لا يكون فعله.

باب اللعان

من قذف بالزنا زوجته العفيفة أي عن فعل الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد ولا يكون له أب معروف وإنما اقتصر على كون الزوجة عفيفةً ولم يقل والمرأة ممن يحد قاذفها كما قال في الهداية ولا شك إن العفّة أعم من كونها ممن يحد قاذفها لأن اشتراط كونهما من أهل الشهادة يدل على الحرية والتكليف والإسلام فلا حاجة إلى قوله وهي ممن يحد قاذفها بل يكفي ذكر العفة وكل صلح شاهدا أو نفي ولدها وطالبت به أي بموجب القذف لاعن فان أبي أي امتنع عن اللعان حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد فان لا عن لاعنت وإلا حبست

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

حتى تلاعن أو تصدقه فينفي نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق فإن كان هو عبدا أو كافرا أو محدوداً في قذف حد لأنه ليس من أهل اللعان لعدم أهلية الشهادة وإن صلح هو شاهد أو هي أمة أو كافرة أو محدودة في قذف أو صبية أو مجنونة أو زانية فلا حد عليه ولا لعان لأنها إن اتصفت بالزنا لا تكون عفيفة وإن اتصفت بغيره مما ذكر لا تكون أهلا للشهادة فلا حد على الزوج لعدم إحصانها ولا لعان لعدم عفتها أو أهليتها للشهادة وصورته أن يقول هو أولا أربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه إن كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا إليها في جميعه ثم تقول هي أربع مرات اشهد بالله أنه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان صادقا فيما رماني به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما وإن قذف بنفي الولد أو به وبالزنا ذكرا فيه أي في اللعان ما قذف به ثم يفرق القاضي وينفى نسبه ويلحقه بأمه وتبين بطلقة فإن أكذب نفسه حُد وحل له نكاحها لأنه لم يبق اللعان بينهما فقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبداً أي ما داما متلاعنين لأن علة عدم اجتماعهما اللعان فلما بطل اللعان لم يبق حكمه وهو عدم الاجتماع وكذا إن قذف غيرها فحد أو زنت فحدت أي حل له نكاحا إن قذف غيرها بعد التلاعن فحد أو زنت بعد التلاعن فحدت فإن بقاء أهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الأخرس ونفي الحمل عنه

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وإن ولدت لأقل من ستة أشهر هذا عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب اللعان إذا ولدت لأقل من ستة أشهر لأنه ح تبين أنه كان موجودا وقت النفي ولأبي حنيفة وزفر رحمه الله أنه لا يتيقن بوجود الحمل وفيما إذا ولدت لأقل من ستة أشهر يصير كأنه قال إن كنت حاملا فحملك ليس مني ثم تبين أنها كانت حاملا والقذف لا يصح تعليقه وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لأن تلاعنها كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل وإن نفى الولد زمان التهنئة أو شراء آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن في حاليه أي حال النفي زمان التهنئة وحال النفي بعد زمان التهنئة وإن نفى أول تؤامين وأقر بالآخر حد لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني لأنهما خلقا من ماء واحدٍ وفي عكسه لاعن أي إذا أقر بالأول ونفى الثاني لاعن لأنه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه وصح نسبهما منه في الوجهين لاعترافه بأحدهما وهما خلقا من ماء واحد .

باب العِنِّين

إن أقر أنه لم يصل إليها أجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يؤجل سنةً شمسيةً وفي ظاهر الرواية سنة قمرية فالسنة الشمسية مدة وصول الشمس إلى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك في ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً وربع يوم

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والسنة القمرية اثنا عشر شهر قمريا ومدتها ثلاثمائة وأرب وأربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم ورمضان وأيام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فإن لم يصل فيها فرق القاضي بينهما إن طلبته أي إن طلبت المرأة التفريق وتبين بطلقة ولها كل المهر إن خلا ب بها وجب العدة وإن اختلفا عطف على قوله إن أقر فالمراد الاختلاف ابتداء لا بعد التأجيل وكانت ثيّبا أو بكرا فنظرت النساء فقلن ثيّب حلف فإن حلف بطل حقها وإن نكل أو قلن بكر أجل ولو أجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما مر وبطل حقها بحلفه حيث يبطل ثمه كما لو اختارته وخُيرت هنا حيث أجل ثمه أي لا يخلو أما إن كانت ثيبا أو كانت بكرا فنظرت النساء فقلن ثيّب حلف فإن حلف بطل حقها كما في الاختلاف قبل التأجيل وإن نكل خيرت المرأة وإن قلن هي بكر خُيّرت أيضا وقوله كما لو اختارته فإن المرأة إن اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق والخصي كالعنين فيه أي في التأجيل وفي المجبوب فرق حالا أي في الحال بطلبها إذ لا فائدة في تأجيله بخلاف الخصي فإن الوطي منه متوقع ولا يتخير أحدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي رحمه الله في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرقت وعند محمد رحمه الله إن كان بالزوج جنون أو جذام أو برص فالمرأة بالخيار وإن كان بالمرأة لا لأنه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب العدة

هي لحرة تحيض للطلاق والفسخ بخيار البلوغ وملك أحد الزوجين الآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد أحدهما وعدم الكفاءة ثلاث حيضٍ كوامل أفاد بقوله كوامل أنه إذا طلقها في الحيض لا يحتسب هذا الحيض من العدة كأم ولد مات مولاها أو أعتقها وموطوءة بشبهة كما إذا زفت إليه غير امرأته وهو لا يعرفها فوطيها أو نكاح فاسدٍ كالنكاح الموقت في الموت والفرقة يتعلق بالوطي بالشبهة والنكاح الفاسد فالعدة فيهما ثلاث حيض سواء مات الزوج أو وقع بينهما فرقة ولم تحض عطف على قوله لحرة تحيض لصغر أو كبر أو بلغت بالسن ولم تحض ثلاثة أشهر أي العدة لحرة لا تحيض لصغر ونحو للطلاق والفسخ ثلاثة أشهر وللموت أربعة أشهر وعشر قوله وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ معناه العدة للحرة للموت أربعة أشهر وعشر ولأمة تحيض حيضتان ولمن لم تحض أو مات عنها زوجها نصف ما للحرة أي العدة لأمة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان ولأمة لم تحض للطلاق والفسخ نصف ما للحرة أي شهر ونصف شهر وأما للموت فنصف ما للحرة أيضا وهو شهران وخمسة أيام وللحامل الحرة أو الأمة فإنه لا فرق في الحامل بين أن تكون حرة أو أمة وإن مات عنها صبي وضع حملها أي وإن كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل وعند أبي يوسف والشافعي

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

رحمه الله عدتها عدة الوفاة لأن العدة بوضع الحمل إنما تجب لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب هنا لا يثبت النسب عن الصبي ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ نزل بعد قوله ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن الخ﴾ فيكون ناسخا له في مقدار ما يتناوله الآيتان وهو حامل توفي عنها زوجها فإن قيل المراد أولات أحمال اللاتي يثبت نسب حملهن قلنا لا نسلم بل أولات الأحمال اللاتي وجبت عليهن العدة فعدتهن أن يضعن حملهن ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لأنها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب في وجهيه أي فيما حبلت قبل موت الصبي أو بعده ولامرأة الفار للبائن أبعد الأجلين أي إن انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد أن تتربص انقضاء عدة الموت ولو انقضت عدة الموت ولم تنقض عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت ولمن أعتقت في عدة رجعي كعدة حرة أي عدتها كعدة حرة وفي عدة بائن أو موت كأمة أي عدتهما كعدة أمة وآيسة رأت الدم بعد عدة الأشهر تستأنف بالحيض أي إذا كانت الزوجة في سن الأياس أي خمسة وخمسين سنة فصاعدا وقد انقطع دمها فطلقها الزوج تعتد بثلاثة أشهر فقبل انقضائها رأت الدم فعلم أنها لم تكن آيسة فتستأنف بالحيض قال في الهداية هو الصحيح وفي رواية أبي على الدقاق رحمه الله أنها متى

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

رأت الدم بعد ما حكم بأياستها أنه لا يكون حيضاً ولا يبطل الأياس ولا يظهر ذلك في فساد الأنكحة لأنه دم في غير أوانه كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم أيست أي انقطع دمها وهي في سن الأياس تستأنف بالشهور أقول الاستيناف مشكل أنه لو ظهر إن عدتها بأشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الأياس مشتملة على الوقت فيجب أن يكون محسوبا من العدة من حيث أنه وقت وعلى معتدة وطيت بشبهة عدة أخرى وتداخلتا وحيض تراه منهما حيض مبتدأ وتراه صفته ومنهما خبره أي حيض تراه بعد الوطي بالشبهة وقد فهم هذا من أن وطيت فعل ماض وتراه فعل مستقبل ومنهما من العدتين واعلم أن هذا مذهبنا أما عند الشافعي رحمه الله فيتداخلان إن كان الوطي بالشبهة من الزوج وهي في عدته أما إن كان من آخر فلا فإذا تمت الأولى دون الثانية يجب إتمامها صورته طلقها الزوج بائنا أو ثلاثا فحاضت حيضة فوطيها غير الزوج بشبهة فعليها عدتان فالحيضة الأولى من العدة الأولى وحيضتان بعدها تكونان من العدتين فتمت العدة الأولى فيجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وتنقضي عدة الطلاق والموت وإن جهلت بهما أي بتطليق الزوج وموته ومبدؤها عقيبهما أي عقيب الطلاق والموت وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه أو عزمه ترك الوطي ولو قالت انقضت عدتي حلفت أي إن قالت المرأة انقضت عدتي وكذبها الزوج فالقول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من بائن وطلقها قبل الوطي فعليه مهر

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

تام وعدة مستقلة هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فإن أثر الوطي في النكاح الأول باق وهو العدة فصار كأن الوطي حاصل في هذا النكاح وعند محمد رحمه الله يجب عليه نصف المهر وعليها إتمام العدة الأولى فقط ولا عدة للطلاق الثاني لأن الزوج طلقها قبل الوطي فيه وعند زفر رحمه الله لا عدة عليها أصلا لأن العدة الأولى سقطت بالتزوج ولم تجب بالنكاح الثاني لدليل محمد رحمه الله ولا عدة على ذمية طلقها ذمي هذا عند أبي حنيفة رحمه الله إذا لم يكن معتقد أهل الذمة ذلك وإن كان معتقدهم ذلك تجب عنده وعندهما تجب مطلقا ولا حربية خرجت إلينا مسلمة وتحد معتدة البائن والموت كبيرة مسلمة حرة أولا فقوله أو لا عطف على قوله حرة وعند الشافعي رحمه الله لاحداد على معتدة البائن يترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل إلا بعذر لا معتدة عتق أي إذا أعتق المولى أم ولده ونكاح فاسد لأنه واجب الرفع فلا تأسف على فوقه ولا تخطب معتدة إلا تعريضاً ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها أصلا لقوله تعالى ﴿ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾ الآية وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها إذ لا نفقة لها فتحتاج إلى الخروج بخلاف المطلقة لأن النفقة دارة عليها و تعتد في منزلها وقت الفرقة والموت والطلاق إلا أن تخرج أو خافت تلف مالها أ و الانهدام أو لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في البائن وإن ضاق المنزل عليهما فالأولى خروجه وكذا مع فسقه

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وحسن أي يجعل بينهما قادرة على الحيلولة أي تكون بينهما امرأة ثقة تحول بينهما ولو أبانها أو مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت وإن كانت تلك من كل جانب خيرت معها ولي أو لا والعود أحمد وإن كانت في مصر تعتد ثمه ثم تخرج بمحرم اعلم أن الإبانة أو الموت في السفر أما في غير موضع الإقامة فإن لم يكن بينها وبين مصرها الذي خرجت منه مسيرة سفر رجعت وإن كانت تلك من كل جانب خيرت بين الرجوع والتوجه إلى المقصد سواء كان معها ولي أو لا لكن الرجوع أولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وذكر الإمام السرخسي رحمه الله تختار أقربهما بقي بنا قسمان أحدهما ما إذا كان من كل جانب أقل من مسيرة سفر ينبغي إن تخير وعلى قياس قول السرخسي رحمه الله تختار أقربهما والثاني ما إذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين المقصد أقل تتوجه إلى المقصد وأما في موضع الإقامة وهو ما قال وإن كانت في مصر أي وإن كانت في مصر حين أبانها أو مات عنها فإن لم يكن معها ولي تعتد ثمه ولا تخرج منه بدون الولي وإن كان معها ولي فكذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن خروج المعتدة حرام وإن كانت المسافة أقل من مدة السفر وعندهما يحل الخروج لأن نفس الخروج مباح دفعا لوحشة الفرقة وإنما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بوجود الولي ثم لما جاز الخروج عندهما فإلى أي الجانبين تتوجه فينبغي أن يكون الحكم على التفصيل الذي مرّ .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب النسب والحضانة

من قال إن نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها لأنه لا يبعد أن الزوج والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيلان نكحها في ليلة معينة والزوج وطيها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم أن النكاح مقدم على العلوق أو مؤخر فلا بد من الحمل على المقارنة على أن الزوج إن علم أنه لم يكن على هذه الصفة وأنه لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الإمكان فثبت نسبه به ولزمه المهر ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وإن جاءت به لأكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة وجواز كون المرأة ممتدة الطهر أما لو أقرت بانقضاء العدة ثم ولدت وبين الطلاق والولادة أكثر من سنتين لا يثبت النسب على ما يأتي أنه إنما يثبت إذا كان بين المدتين أقل من نصف سنة وبانت في الأقل وراجع في الأكثر أي إذا كان بين الطلاق والولادة أقل من سنتين بانت لأن الحمل على أن الوطي المعلق كان في النكاح أولى من الحمل على كونه في العدة علا أن الرجعة أمر حادث فلا يثبت بالشك أما إذا كان بين الطلاق والولادة أكثر من سنتين فلا بد من أن يحمل على أن الوطي في العدة فتثبت الرجعة ومبتوتة ولدت لأقل منهما ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي أي

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يثبت نسب ولد المطلقة طلاقا بائنا لأقل من سنتين من وقت البينونة إلى وقت الولادة لإمكان العلوق في زمان النكاح وإن ولدت لتمامهما لا إلا بدعوة ويحمل على وطيها بشبهة في العدة أي إن جاءت لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لأن الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لأن وطيها حرام وقوله إلا بدعوة لأنه التزمه وله وجه بأن وطيها بشبهة في العدة ومراهقة أتت به لأقل من تسعة أشهر ولتسعة لا ومراهقة بالجر عطف على مبتوتة أي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة أتت بولد لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق والمراد بالمراهقة صبية تجامع مثلها وهي في سن يمكن أن تكون بالغة أي تسع سنين فصاعدا ولم يظهر فيها علامات البلوغ وإنما اعتبر تسعة أشهر لأن ثلاثة أشهر مدة عدتها وستة أشهر أقل مدة الحمل وإنما اعتبر أقل مدة الحمل هاهنا وأكثر مدة الحمل في البالغة لأن النسب يثبت بالشبهة لا بشبهة الشبهة ففي البالغة شبهة الوطي زمان النكاح أو العدة ثابتة وحقيقة الوطي في أحد هذين الزمانين توجب ثبوت النسب فكذا شبهته وأما في المراهقة فشبهة الوطي في النكاح أو في العدة وهي ثلاثة أشهر ثابتة ثم حقيقة الوطي في أحد هذين الزمانين لا يوجب ثبوت النسب لعدم تحقق البلوغ فالبلوغ وهو أمر حادث يضاف إلى أقرب الأوقات وهو ستة أشهر إلى وقت الولادة فهذا مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وأما عند أبي يوسف رحمه الله فإن كان الطلاق رجعياً فإلى سبعة وعشرين شهرا لأن ثلاثة أشهر مدة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عدتها وسنتان أكثر مدة الحمل وإن كان الطلاق بائنا فإلى سنتين لأنها معتدة يحتمل أن تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فصارت كالكبيرة ومعتدة أقرت بمضي العدة وولدت لأقل من نصف سنة ولنصفها لا لأنها لما ولدت لأقل من نصف سنة من وقت الطلاق ظهر كذبها بيقين فبطل إقرارها أما إن ولدت لنصف سنة أو أكثر من وقت الطلاق لا يثبت النسب لأنا لا نعلم بطلان الإقرار ثم لفظ المعتدة يشمل كل معتدة ومعتدة ظهر حبلها أو أقر الزوج به أو ثبت ولادتها بحجة تامة أي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وأنكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر أو أقر الزوج بالحبل أو شهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان بأن دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها أحد ولا في البيت شيء والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد أو سماع صوته وإنما قيد الحجة بالتامة حتى لا يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان عند أبي حنيفة رحمه الله إن كان للمعتدة حبل ظاهر أو أقر الزوج به تثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة وإن لم يوجد الحبل الظاهر أو إقرار الزوج به لا بد من الحجة التامة وعندهما رحمه الله يثبت بشهادة امرأة واحدة أو ولدت لأقل من سنتين وأقر الورثة بها أي إن كانت العدة عدة وفاة والمدة بين الموت والولادة أقل من سنتين اعلم أن لفظ الوقاية وقع بالواو في قوله وأقر الورثة بها والمذكور في الهداية يقتضي كلمة أو لأن عبارة الهداية هكذا ويثبت نسب ولد المتوفى عنها

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين فقوله ما بين الوفاة ظرف للولد فالولد بمعنى المولود أي يثبت نسب من ولد في وقتٍ بين الوفاة وبين سنتين ثم أورد هذه المسألة فإن كانت معتدة عن وفاةٍ فصدقها الورثة بولادتها ولم يشهد على الولادة أحد فهو ابنه فعلم من هاتين المسألتين إن أحدهما كاف وهو كون المدة أقل من سنتين أو إقرار الورثة فإن قيل إن أقر الورثة والمدة بين الوفاة والولادة سنتان أو أكثر لا اعتبار لأقرارهم وإنما يعتبر إقرارهم إذا كانت المدة أقل من سنتين فالواجب كلمة الواو قلنا أحدهما كاف أي المدة أو الإقرار أي إذا كانت المدة أقل من سنتين يثبت النسب وإن لم يعلم المدة بين الوفاة والولادة فحينئذ إن أقر الورثة يعتبر إقرارهم فيجب أن تغير عبارة الوقاية إلى هذا النمط أو تثبت ولادتها بحجة تامة أو علم أنها ولدت بعد وفاته لأقل من سنتين أو لم يعلم وأقر الورثة به فقوله أو لم يعمل إلى آخره يشمل ما إذا لم يعلم أنه ولد قبل الموت أو بعده وعلى تقدير العلم بأن ولادته بعد موت الزوج لا يعلم أنه ولد لأقل من سنتين أو لسنتين أو أكثر لكن أقر الورثة أن هذا الولد ولد مورثهم فإذا أقروا بذلك فالذي أقر إن لم يكن ممن يصح شهادته لعدم نصاب الشهادة أو عدم العدالة يعتبر إقراره في الإرث في حقه فقط وإن صح شهادته يثبت نسبه مطلقا أي في حق المقر وفي حق غيره ومنكوحة أتت به لستة أشهر أي من وقت النكاح أقر به الزوج أو سكت فإن ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج إلى الإقرار فإن جحد

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ولادتها يثبت بشهادة امرأة فيلاعن إن نفاه أي بعد ما يثبت ولادتها بشهادة امرأة نفى الولد أي قال ليس مني ولأقل منها لا يثبت عطف على قوله لستة أشهر فإنه إذا كان بين النكاح والولادة أقل من ستة أشهر لا يكون منه فإن ولدت وادعت نكاحها منذ ستة أشهر والزوج الأقل صدقت بلا يمين عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الظاهر شاهد لها بان الولد من النكاح لا من السفاحِ ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة بها لم يقع هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما يقع لأن الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله أن الولادة تثبت بشهادة امرأة ضرورة فيقدر بقدرها فلا يتعدى إلى الطلاق وهو ليس تبعا لها لأن كلا منهما يوجد بدون الآخر وإن أقر بالحبل ثم علق أي علق طلاقها بولادتها فقالت قد ولدت وكذبها الزوج يقع بلا شهادة هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تشترط شهادة القابلة لأنها تدعى حنثه فلا بد من الحجة وله إن إقراره بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة وأكثر مدة الحمل سنتان وأقلها ستة أشهر ومن نكح أمة فطلقها فشراها فإن ولدت لأقل من ستة أشهر منذ شراها لزمه وإلا فلا لأنه إذا كان بين الشراء والولادة أقل من ستة أشهر كان العلوق سابقا على الشراء فهو ولد منكوحته فيلزم بلا دِعوة أما إذا كانت المدة ستة أشهر أو أكثر فالولد ولد مملوكة لأن العلوق أمر حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات فلا يلزم بلا دِعوة ومن قال لأمته إن كان في بطنكِ ولد فهو مني

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فشهدت على الولادة امرأة فهي أم ولده أو لطفل عطف على قوله قال لأمته هو ابني ومات فقالت أم الطفل هو ابنه وأنا زوجته يرثانه أي يرث الطفل وأمه من المقر لأن المسألة فيما إذا كانت المرأة معروفةً بالحرية وبكونها أم الطفل فلا سبيل عليه إلى بنوة الطفل له إلا بنكاح أمه نكاحاً صحيحاً لأنه هو الموضوع للحل وإن قال وارثه أنت أم ولده وجهلت حريتها لا ترث أي أم الطفل ويرث الطفل والحضانة للأم بلا جبرها طلقت أو لا ثم لأمها وإن علت ثم لأم أبيه ثم لأخته لأب وأم ثم لأم ثم لأب ثم لخالته كذلك أي لأب وأم ثم لأم ثم لأب فإن الخالة أخت الأم فأختها لأب وأم أولى ثم أختها لأم ثم لأب وذلك لأن الأصل في هذا الباب الأم فالقرابة من جهتها قدمت على القرابة من طرف الأب ثم عمته كذلك أي لأب وأم ثم لأم ثم لأب فإن العمة أخت الأب فتقدم أخته لأب وأم ثم لأم ثم لأب بشرط حريتهن فلا حق لأمة وأم ولد فيه أي في الولد والذمية كالمسلمة فيه حتى يعقل دينا أي في ولد المسلم وفي الهداية ما لم يعقل دينا أو يخاف أن يألف الكفر وقوله أو يخاف يجب بالجزم وهو يخف لأنه عطف على المجزوم بلم لأن المعنى ما لم يخف وهذا القيد لم يذكر في الوقاية ويجب رعايته لأن تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فإذا خيف تألف الكفر ينزع عنها وبنكاح غير محرم منه يسقط حقها أي في الحضانة وبمحرم لا كأم نكحت عمه وجدة جده أي جدة نكحت جده فهذا من باب العطف على معمولى عاملين والمجرور

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مقدم ويعود الق بزوال نكاح سقط به ثم العصبات على ترتيبهم لكن لا تدفع صبية إلى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن أي الذي يعلم الناس الحيل ولا يخير طفل خلافا للشافعي رحمه الله والأم والجدة أق بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده قدره الخصاف رحمه اله بسبع سنين وبالبنت حتى تحيض وعن محمد حتى تشتهي وهو المعتمد لفساد الزمان وغيرهما حتى تشتهي أي غير الأم والجدة أحق بالبنت حتى تشتهي أو لا تسافر مطلقة بولدها إلا إلى وطنها الذي نكحها فيه وهذا للأم فقط أي السفر المذكور.

باب النفقة

تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي للعرس مسلمة .كانت أو كافرة كبيرة أو صغيرة توطأ حتى لو لم توطأ كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب عليه النفقة بخلاف ما إذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فإن المانع من جهته بقدر حالهما ففي الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي الموسر والمعسرة وعكسه بين الحالين هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله فالمعتبر حال الزوج ولو هي في بيت أبيها أو مرضت في بيت الزوج لا لناشزة خرجت من بيته بغير حق احتراز عن خروجها بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل فخرجت عن بيته ومحبوسة بدين ومريضة لم

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

تزف ومغصوبة كرها وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر ولا السفر ولا الكراء وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها فقط هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وأما عند أبي يوسف رحمه الله فعليه نفقة خادمين أحدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح خارج البيت وهما يقولان الواحد يقوم بهما لا معسرا في الأصح احتراز عن قول محمد رحمه الله فإن عنده تجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما لعجزه عنها وتؤمر بالاستدانة عليه أي تؤمر بأن تستقرض عليه وتصرف إلى نفقتها حتى إن غنى الزوج يؤدي فرضها وهذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله فالقاضي يفرق بينهما لأنه لما عجز عن الإمساك بالمعروف ينوب القاضي منابه في التسريح بالإحسان وأصحابنا لما شاهدوا الضرورة في التفريق لأن دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة والظاهر أنها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج في المال أمر متوهم استحسنوا أن ينصب القاضي نائبا شافعيّ المذهب يفرق بينهما ومن فرضت لعساره فأيسر تمم نفقة يساره إن طلبت وتسقط نفقة مدة مضت إلا إذا سبق فرض قاض أو رضيا بشيء فتجب لما مضى ما داما حيين فإن مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقط المفروض إلا إذا استدانت بأمر قاض هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله فلا تسقط بالموت بل تصير دينا عليه ولا تسترد معجلة مدة مات أحدهما قبلها أي إذا عجلت نفقة مدة كستة أشهر مثلا فمات أحدهما قبلها كما إذا مات عند مضي شهر لا يسترد منها شيء

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لأنها صلة اتصل بها القبض فبالموت سقط الرجوع كما في الهبة وعند محمد والشافعي رحمه الله تحتسب نفقة ما مضى وهو شهر للزوجة ونفقة خمسة أشهر تسترد لأنها عوض عما تستحقه عليه بالاحتباس ونفقة عروس القن عليه يباع فيها مرة بعد أخرى وفي دين غيرها يباع مرة صورته عبد تزوج امرأة بإذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه ألف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشترى عالم أن عليه دين النفقة يباع مرة أخرى بخلاف ما إذا كان هذا الألف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة أخرى ويجب سكناها في بيت ليس فيه أحد من أهله ولو ولده من غيرها إلا برضاها وبيت مفرد من دارٍ له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها بناء على أن البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه لا من النظر إليها وكلامها متى شاءوا و قيل لا منع من الخروج إلى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح ويفرض نفقة عرس الغائب وطفله وأبويه في مال له من جنس حقهم فقط كالدراهم والدنانير أو الطعام أو الكسوة التي تلبسها هي بخلاف ما إذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج إلى بيعها لتصرف إلى نفقتها عند مودَع أو مديونٍ أو مضاربٍ إن أقر به وبالنكاح وعلم القاضي ذلك ويكلفها أي يأخذ منها كفيلاً ويحلفها على أنه لم يعطها النفقة الضمير في أنه ضمير الغائبِ لا بإقامة البينة على

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

النكاح أي لا يفرض القاضي النفقة بإقامة البينة على النكاح ولا إن لم يخلف مالا فأقامت بينة عليه أي على النكاح ليفرض القاضي عليه ويأمرها بالاستدانة ولا يقضى به أي بالنكاح لأنه قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله يقضى بالنفقة لا بالنكاح وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة والمطلقة الرجعي والبائن والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى أي ما دامت في العدة وفي معتدة البائن خلاف الشافي رحمه الله له حديث فاطمة بنت قيس ولنا رد عمر رضى الله عنه لا لمعتدة الموت والمفرقة بالمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلاث تسقط لا تمكينها ابنه لأنه لا أثر للردة والتمكين في الفرقة لأنها قد ثبتت قبلهما فلا يسقطان النفقة إلا أن المرتدة تحبس لتتوب ولا نفقة للمحبوسة بخلاف الممكنة ابن الزوج ونفقة الطفل فقيرا على أبيه إنما قال فقيرا حتى لو كان غنيا فهي في ماله ولا يشركه أحد كنفقة أبويه وعرسه أي لا يشركه أحد في نفقة طفله كما لا يشركه في نفقة أبويه وعرسه وليس على أمه ارضاعه إلا إذا تعينت بأن لا يوجد من ترضعه أو لا يشرب لبن غيرها ويستأجر الأب من ترضعه عندها أي إذا لم تتعين الأم ولو استأجرها منكوحة أو معتدة من رجعي لترضعه لم يجز وفي المبتوتة روايتان اعلم أن قوله تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾ أوجب الإرضاع على الأمهات ثم قوله تعالى ﴿لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾ أوجب

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

دفع الضرر عن الأمهات والآباء فإن امتنعت والأب لا يتضرر باستيجار المرضعة لا تجبر الأم لأن الظاهر إن امتناعها للعجز لأن إشفاق الأمومة تدل على أنها لا تمتنع إلا للعجز فإذا أقدمت عليه وطلبت الأجرة لا تعطى لأنه ظهر قدرتها فالإتيان بالواجب لا يوجب الأجرة علا أن الشرع لم يوجب للمرضعة إلا النفقة قال الله تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ فكل من يأخذ النفقة وهي المنكوحة ومعتدة الرجعي لا تعطى شيئا آخر للإرضاع وأما المبتوتة فكذا في رواية وأما على الرواية الأخرى فإن الزوج قد أوحشها بالإبانة فلا يرجى منها المسامحة والمساهلة فصارت كما بعد العدة وإنما تجوز الإجارة بعد العدة لأن النفقة غير واجبة لها فتجب الأجرة لقوله تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهن﴾الآية ولا رضاعه بعد العدة أو لابنه من غيرها صح أي الاستيجار لإرضاع ولده الذي منها بعد ما طلقها وانقضت عدتها والاستيجار لإرضاع ابنه الذي من غيرها صح سواء كانت المستأجرة في نكاحه أو في العدة أو بعد العدة وهي أي الأم أحق من الأجنبية إلا إذا طلبت زيادة أجرة ونفقة البنت بالغة والابن زمنا على الأب خاصة به يفتى إنما قال هذا لأن على رواية الخصاف والحسن رحمهما الله تجب أثلاثا ثلثاها على الأب وثلثها على الأم وهذا إذا لم يكن لهما مال حتى لو كان لهما مال فالنفقة من مالهما وعلى الموسر يسار الفطرة نفقة أصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الإرث

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

نفي من له بنت وابن ابن كلها على البنت وفي ولد بنت وأخ على ولدها مع إن الإرث نصفان بين البنت وابن الابن والإرث كله للأخ ولا شيء لولد البنت لأنه من ذوى الأرحام ونفقة كل ذي رحم محرم صغير فقير أو أنثى بالغة فقيرة أو ذكر زمن أو أعمى على قدر الإرث ويجبر عليه ويعتبر فيها أهلية الإرث لا حقيقته وإنما قال هذا لأن نفقة هؤلاء إنما تجب لقوله تعالى ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ فينبغي أن لا تجب إلا على الوارث فقال المعتبر أهلية الإرث لا حقيقته وذلك لأن حقيقة الإرث لا تعلم إلا بعد الموت فمن له خال وابن عم يمكن أن يموت ابن العم ويكون الإرث للخال فاعتبر الأقربية مع أهلية الإرث فنفقة من له أخوات متفرقات عليهن اخماسا كإرثه فقوله فنفقة من له أخوات الخ صورته مات أحد وترك منه ثلاث أخوات واحدة منهن لأب وأم والثاني من أب والثالث من أم فالتركة بينهن يقسم على خمسة سهام ثلاثة أسهم لأخت لأب وأم وسهم لأخت لأب وسهم لأخت لأم فكذلك النفقة ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دنيا إلا للزوجة والأصول والفروع ثم بعد هذا يحسن زيادة هذه العبارة ولا على الفقير إلا لها وللفروع ولا للغنى إلا لها وعبارة المختصر قد غيرتها إلى هذه العبارة وحاصلها أن النفقة لا تجب على الفقير إلا للزوجة والفروع ولا تجب للغنى إلا للزوجة وأما غير الزوجة فإن كان غنياً لا تجب له النفقة على أحد وباع الأب عرض ابنه لا عقاره لنفقته ولا لدين له عليه

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

سواها أي لا يبيع الأب مال الابن لدين سوى النفقة له على الابن قالوا إن للأب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لأنه محصن بنفسه فإذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه إليها قلت الكلام في أنه هل يحل بيع العروض لأجل النفقة لا في البيع لأجل المحافظة ثم الإنفاق من الثمن على أن العلة لو كانت هذه لجاز البيع لدين سوى النفقة لعين هذا الدليل بل العلة أن للأب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة كما في استيلاد جارية الابن فيكون له ولاية بيع عروض الابن لبقاء نفسه وإنما لا يلي بيع العقار لأنه معد للانتفاع به مع بقائه وهو الزراعة وولاية الأب نظرية ولا نظر في بيع العقار بل بيعه أجحاف فمصلحة الابن إبقاؤه والانتفاع به ولا للأم بيع ماله لنفقتها لأن تملك مال الابن مخصوص بالأب لقوله عليه السلام ''أنت ومالك لأبيك'' ولأنه ليس للأم ولاية التصرف في مال الابن وضمن مودَع الابن الغائب لو أنفقها على أبويه بلا أمر قاض لا الأبوان لو أنفقا ماله عندهما وإذا قضي بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت لأن نفقة هؤلاء إنما تجب كفاية للحاجة فإذا مضت المدة حصلت الكفاية وقد نقل عن الجامع الكبير للبزدوي رحمه الله إن هذا إذا طالت المدة بعد الفرض أما إذا قصرت فلا تسقط وقدروا القصر بما دون الشهر إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة أي يأذن القاضي بالاستدانة فحينئذ يصير دينا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

على الغائب ونفقة المملوك على سيده فإن أبى كسب وأنفق وإن عجز أمر ببيعه

كتاب العتاق

هو يصح من حر مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت حر أو معتق أو عتيق لو أعتقتك أو محرر أو حررتك أو هذا مولائي أو يا مولاي لفظ المولى مشترك أحد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق إلا هذا المعنى فيعتق بلا نية أو رأسك حر ونحوه مما عبر به عن البدن وبكنايته إن نوى كلامك لي عليك ولا سبيل ولا رق وإنما كان لا ملك لي عليك كنايةً لأنه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه أو بالإعتاق وكذا لا سبيل لي إليك أي إلى التصرف فيك أو إلى الانتفاع بك وكذا لا سبيل لي عليك أي لا ملك لي عليك فإن الملك هو الطريق المؤدي إلى التصرف والانتفاع وأما لا رق لي عليك فاعلم أن الرق هو عجز شرعي يثبت في الإنسان أثرا للكفر وهو حق الله تعالى وأما الملك فهو اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرف فيه وحاجزا عن تصرف الغير فيه فالشيء يكون مملوكا ولا يكون مرقوقا لكن لا يكون مرقوقا إلا وأن يكون مملوكا فالرق في الابتداء يكون سببا للملك فقوله لا رق لي عليك أطلق الرق وأراد به الملك وخرجت من ملكي وخليت سبيلك ولأمته قد أطلقتكِ وبهذا ابني للأصغر والأكبر وإنما جاز بلفظ الباء في قوله وبهذا ابني ليعلم أنه عطف

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

على قوله وبكنايته ولو لم يذكر حرف الباء أوهم أنه عطف على أمثلة الكناية نحو لا ملك لي عليك إلى آخره فيلزم حينئذٍ أنه كناية وليس كذلك فإن المقر له إن كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه ويكون حراً وإن لم ينو وإن لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وإن لم ينو لأن المجاز متعين ولو كان كناية يحتاج إلى النية وفي الأكبر سنا منه خلاف أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد بالغت في تحقيق هذه المسألة في فصل المجاز من كتاب التنقيح وحاصله إن إمكان المعنى الحقيقي لا يشترط لصحة المجاز كإطلاق الأسد على الإنسان الشجاع فلا يشترط إمكان البنوة لصحة المجاز وهو الحرية لابيا ابني ويا أخي لأن المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد إلى المعنى وإذا لم يكن المعنى مقصوداً لا يثبت المجاز وهو الحرية بخلاف يا حر لأنه صريح لا يحتاج إلى قصد المعنى ولا سلطان لي عليك أي لا يد لي عليك فيمكن أن يكون عبدا وألا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته مع نية العتق فإنه إذا قال لأمته أنت طالق ونوى العتق لا تعتق عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعتق لأن الإعتاق هو إزالة ملك الرقبة والطلاق إزالة ملك المتعة فيجوز إطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازاً قلنا المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وإزالة ملك المتعة لازم لإزالة ملك الرقبة فإنه إذا أعتق أمته يزول ملك المتعة ولا لزوم على العكس فيجرى المجاز من أحد الطرفين وهو أن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يذكر الحرية ويراد بها الطلاق لا على العكس وأنت مثل الحر بخلاف ما أنت إلا حر ومن ملك ذا رحم محرم منه أو أعتق لوجه الله تعالى وللشيطان أو للصنم أو مكرها أو سكران أو أضاف عتقه إلى ملك أو شرط ووجد عتق قوله ذا رحم أي ذا قرابة بسبب الرحم وقوله محرم صفة ذا وجره للجوار وقوله إلى ملك نحو إن ملكت عبدا فهو حرا وشرط ووجد نحو إن قدم فلان فعبدي حر فوجد الشرط عتق لكن يشترط أن يكون العبد في ملكه وقت التعليق كما عرفت في الطلاق وقوله عتق أي عتق عليه ليكون ضمير عليه راجعاً إلى المبتدأ وهو من كعبدٍ لحربي خرج إلينا مسلما والحمل يعتق بعتق أمه لا هي بعتقه واعلم أن الحمل يعتق بعتق الأم لا بطريق التبعية بل بطريق الإصالة حتى لا ينجر ولاؤه إلى موالى الأب وهذا إذا ولدت بعد عتقها لأقل من ستة أشهر والولد يتبع أمه في الملك والرق والعتق وفروعه أي إن كانت الأم في ملك زيد فالولد المولود في ملك زيد يكون ملكا له وإن كانت الأم مشتركة كان الولد مشتركا على سهام الأم وإن كانت الأم مرقوقة فالولد المولود حال رقيتها يكون مرقوقا وكذا يتبعها في العتق وفروعه كالكتابة والتدبير فعتق الولد بتبعية الأم إنما يكون إذا كان بين العتق والولادة أشهر أو أكثر فح ينجز الولاء إلى موالى الأب فعلم أنه لا تكرار وولد الأمة من زوجها ملك لسيدها وولدها من مولاها حر .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب عتق البعض

وإن أعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب بلا رد إلى الرق لو عجز وقال عتق كله هذا بناء على أن العتق لا يتجزأ بالاتفاق فكذا الإعتاق عندهما لأنه إثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزئ للازم وهو العتق عدم تجزى ملزومه وهو الإعتاق لكن أبا حنيفة رحمه الله يقول الإعتاق إزالة الملك ليس للمالك إلا إزالة حقه وهو الملك والملك متجزئ فكذا إزالته فإعتاق البعض إثبات شرط العلة فلا يتحقق المعلول إلا وأن يتحقق تمام العلة وهو إزالة الملك كله ولو أعتق شريك حظه أعتقه الآخر أو استسعاه أو ضمن المعتق موسرا أي حال كون المعتق موسرا قيمة حظه الضمير يرجع إلى الآخر لا معسرا والولاء لهما إن أعتق أو استسعى والمعتق إن ضمنه ورجع به أي بالضمان على العبد وقالا له ضمانه غنيا أي للآخر تضمين المعتق حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لأن إعتاق البعض الكل عندهما ولو شهد كل شريك بعتق الآخر سعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين لأن على أصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع العسار فإن كانا معسرين تجب السعاية وإن كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان أيضا لأن كل واحد يدعي إعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة ولو تخالفا يسارا سعى للموسر لا لضده لأن عتقه

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يثبت بقولهما ثم الموسر يزعم أن حقه في السعاية والمعسر يزعم أنه لاحق له في السعاية لأن المعتق موسر ولا يقدر على إثبات الضمان لأن شريكه منكر فلا شيء له أصلا فإن قلت ينبغي أن لا تجب السعاية في شيء من الأحوال لأن العتق إنما يثبت بإقرار كل منهما بإعتاق شريكه والشريك منكر فصار إقرار كل واحد منهما إنشاء للعتق فلا تجب السعاية العبد إن كذب كل واحد منهما فيما زعم لا يثبت عتقه وإن صدق فتصديقه كل واحد منهما يكون إقرارا بوجوب السعاية له على أصل أبي حنيفة وأما على أصلهما فتصديقه الموسرين لا يكون إقراره وتصديقه للمعسرين يكون إقرار وكذا تصديقه للموسر إذا كان شريكه معسرا ووقف الولاء في الأحوال أي حال يسارهما وعسارهما ويسار أحدهما وعسار الآخر لأن كل واحد منهما منكر إعتاقه فيتوقف الولاء إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما ولو علق أحدهما عتقه بفعل غدا والآخر بعدمه فمضى وجهل شرطه عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد رحمه الله سعى في كله لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول قلنا نصف السعاية ساقط بيقين وكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه أن النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما ولا عتق في عبدين أي إذا قال رجل إن دخل فلان الدار غدا فعبده حر وقال الآخر إن لم يدخل فلان الدار غدا فعبده حر فمضى ولم يدر أنه دخل أو لا لا يعتق شيء من العبدين لأن المقضي عليه بالعتق والمقضي له

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مجهولان ففحشت الجهالة ومن ملك ابنه مع آخر بشراء أو هبة أو وصية أو اشترى نصف ابنه من سيده أو علق عتقه بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن الأب علم الشريك حاله أو لا أي علم الشريك أنه ابن لشريكه أو لم يعلم كما لو ورثاه أي لا يضمن الأب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الأب إذا ورث هو وشريكه ابنه وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والأخ فورث الأب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة أخيها اتفاقا لأن الإرث ضروري الثبوت ولا اختيار للأب في ثبوته وأعتقه الآخر أو سعى له أي لما لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له أحد الأمرين أما الإعتاق أو السعاية وقالا في غير الإرث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لأن شراء القريب إعتاق فإن كان موسرا يجب الضمان وإن كان معسرا سعى العبد وأبو حنيفة رحمه الله يقول إنه رضي بإفساد نصيبه فلا يضمنه كما إذا أذن بإعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وإن جهل فالجهل لا يكون عذراً وإن اشترى نصفه ثم الأب باقيه غنيا ضمن له أو سعى وخالفا فيها ففي هذه الصورة لم يرض الشريك بإفساد نصيبه فيخير وعندهما لا تجب سعايته لأن المعتق غني ولو دبره أحد الشركاء وأعتقه الآخر وهما موسران ضمن الساكت مدبرة لا معتقه والمدبر معتقه ثلثه مدبرا لا لما ضمنه هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وذلك لأن التدبير متجزئ عنده كالإعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه أفسد

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

نصيب شريكيه فأحدهما اختار إعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار أمر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان أي ضمان التدبير والإعتاق لكن ضمان التدبير ضمان المعاوضة لأنه قابل للانتقال من ملك إلى ملك وضمان المعاوضة هو الأصل فيضمن المدبر ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثلاث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر ثلاثا قيمته قنا لأن المنافع ثلاثة أنواع الوطي والاستخدام والبيع فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلاث الذي ضمنه الساكت مع أن ذلك الثلاث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لأنه ملكه بأداء الضمان ملكا مستنداً وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين وأما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا ضمن مدبره لشريكه موسرا أو معسرا لأنه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الإعتاق إذ هو ضمان جناية ولو قال هي أم ولد شريكي وأنكر تخدمه يوما وتوقف يوماً هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وذلك لأن المقر أقر أن لا حق له عليها فيواخذ بإقراره ثم المنكر يزعم أنها كما كانت فلاحق له عليها إلا في نصفها وأما عندهما فللمنكر أن يستسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لأنه لما لم يصدقه صاحبه انقلب إقراره عليه كأنه استولدها فتعتق بالسعاية ولا قيمة لأم ولد فلا يضمن غني أعتقها مشتركة اعلم أن أم الولد غير متقومة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما متقومة حتى لو كانت أم ولد مشتركة بين شريكين أعتقها أحدهما وهو

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

موسر لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله وعنده ما يضمن ولو قال لعبدين عنده من ثلاثة له أحد كما حر فخرج واحد ودخل آخر فأعاد ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلاثة أرباعه ومن كل من غيره نصفه وعند محمد رحمه الله ربع من دخل ومن غيره كما قالا لأن الإيجاب الأول دائر بين الخارج والثابت فينصف بينهما ثم الإيجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فينصف بينهما فالنصف الذي أصاب الثابت شاع فيه فما أصاب النصف الذي عتق بالإيجاب الأول لغا وما أصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق من الثابت ثلاثة أرباعه وأما من الداخل فيعتق ربعه عند محمد رحمه الله لأن هذا الإيجاب لما أوجب عتق الربع من الثابت فكذا من الداخل لأنه متنصف بينهما وهما يقولان أن المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه وإن قاله مريضاً ولم يجز وارث جعل كل عبد سبعة كسهام عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلاثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد رحمه الله كل ستة كسهام عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان ومن ثبت ثلاثة وممن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين ويصح الثلاث والثلثان ولو قال ذلك في مرض الموت ولم يجز وارث ولا مال له سوى العبد الثلاثة وقيمتهم مساوية جعل كل عبد سبعة عندهما كسهام العتق لأن مخرج الكسور أربعة لأنه يعتق من الثابت ثلاثة أرباع وهي ثلاثة من أربعة ومن الخارج النصف وهو اثنان من أربعة ومن الداخل كذلك فصار

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المجموع سبعة بطريق العول من أربعة إلى سبعة وعند محمد رحمه الله يعتق من الداخل ربعه وهو واحد من أربعة فيعول إلى ستة فعندهما يجعل سهام العتق وهي سبعة ثلث المال ويجعل كل عبد سبعة لأن قيمة كل عبد تساوى ثلث المال فيعتق من الخارج اثنان وهو السبعان ويسعى في خمسة أسباع قيمته وكذا الداخل وأما الثابت فيعتق منه ثلاثة وهي ثلاثة أسباعه ويسعى في أربعة أسباع قيمته وعند محمد رحمه الله يجعل سهام العتق هي ستة ثلث المال فكل عبد يجعل ستة فيتق من الخارج اثنان وهو ثلث الستة ويسعى في ثلثي قيمته ومن الثابت ثلاثة وهي نصف الستة ويسعى في النصف ومن الداخل واحد وهو السدس ويسعى في خمسة أسداس قيمته فلو كان قيمة كل عبد اثنين وأربعين درهما وهي الثلث فكل المال مائة وستة وعشرون فعندهما يعتق من الخارج السبعان أي اثنا عشر ويسعى في خمسة أسباعه وهي ثلاثون وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلاثة أسباعه وهي ثمانية عشر ويسعى في أربعة أسباعه وهي أربعة وعشرون وعند محمد رحمه الله يعتق من الخارج من اثنين وأربعين ثلثها وهو أربعة عشر ومن الثابت نصفه وهو أحد وعشرون ومن الداخل سدسه وهو سبعة فمجموع سهام العتق على القولين اثنان وأربعون وهو ثلث المال وسهام السعاية أربعة وثمانون وهي ثلثا المال ولو طلق كذلك قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة أثمان من ثبتت وثمن من دخلت أي إن كانت له ثلث زوجات مهرهن على

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

السواء فطلقهن قبل الوطي على الصفة المذكورة فبالإيجاب الأول سقط نصف مهر الواحدة متنصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع متنصفا بين الثابتة والداخلة فأصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة أثمان مهر الثابتة بالإيجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وإنما فرضت المسألة في الطلاق قبل الوطي ليكون الإيجاب الأول موجبا للبينونة فما أصابه الإيجاب الأول لا يبقى محلا للإيجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق ثم قال بعض المشايخ رحمه الله هذا قول محمد رحمه الله خاصة وقيل هو قولهما أيضا فعلى هذه الرواية لا بد لهما من الفرق بين العتق والطلاق وهو أن الإيجاب الأول في العتق والطلاق أوجب التنصيف بين الخارج والثابت فلما مات قبل البيان تبين إن في صورة العتق كما تكلم صار متنصفا بينهما لأن الأصل في الإنشاءات أن يثبت حكمها مقارنا للتكلم بها إلا أن يمنع مانع ففي العتق إرادة الخارج تعارضها إرادة الثابت فالإيجاب الأول يوزع بينهما حتى صار كل واحد معتق البعض وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله أو يصير متردداً بين الحرية والرقية كالمكاتب وهذا عند أبي يوسف رحمه الله فالإيجاب الثاني لا يمكن أن يراد به الإخبار للكذب فيكون إنشاء فلا بد من المحل فالداخل كله محل فيعتق نصفه والثابت لو كان كله محلا يعتق بهذا الإيجاب نصفه فإذا كان نصفه محلا يعتق منه ربعه وأما في الطلاق فلا يمكن أن يكون كل واحد منهما مطلقة البعض لأن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مطلقة البعض مطلقة كلها فلم يتنصف الإيجاب الأول فالمطلقة أما الخارجة وأما الثابتة فإن كانت الثابتة طلقت بالأول فلا حكم للإيجاب الثاني لأنه يمكن أن يراد به الإخبار وإن كانت الخارجة فالإيجاب الثاني يكون دائرا بين الثابتة والداخلة على السوية فيثبت ربعه لأن الإيجاب الثاني باطل على أحد التقديرين وهو إرادة الثابتة بالإيجاب الأول وهو صحيح على التقدير الآخر وهو نصف التقديرين فيتنصف ونصف النصف ربع فيسقط به ثمن المهر والوطي والموت بيان في طلاق مبهم كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم دون وطني فيه أي قال لزوجتيه أحد لكما طالق فوطي إحداهما أو ماتت إحداهما فكل منهما بيان أن المراد هي الأخرى أما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق وضع لإزالة ملك النكاح أي لإزالة حل الوطي إما في الحال أو بعد انقضاء العدة فالوطي دليل على أن الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق وأما الموت فلما عرف أن البيان إنشاء من وجه فلا بد له من محل وإن قال أحد كما حر فباع أحدهما أو مات أحدهما أو دبر أحدهما أو استولد إحداهما أو وهب أحدهما أو تصدق به وسلم فكل ذلك بيان أن المراد هو الآخر أما أن وطي إحداهما لا يكون بيانا لأن الإعتاق إزالة الملك فالبيع ونحوه يدل على أن الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالإعتاق وأما الوطي فلان الإعتاق لم يوضع لإزالة حل الوطي بل حل الوطي إنما يزول بتبعية زوال الرق أو زوال ملك الرقبة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ولم يزل شيء منهما وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما فالوطي في العتق المبهم بيان أيضا لأن الوطي لا يحل إلا في الملك فيدل على أن الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة بالإعتاق وبأول ولد تلدينه ابنا فأنت حرة إن ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الأول عتق نصف الأم والبنت والابن عبد لأن الأول إن كان هو الابن فالأم والبنت حرتان وإن كانت البنت لم يعتق أحد فيعتق نصف الأم والبنت وأما الابن فهو عبد في كلتا الحالتين ولو شهدا بعتق أحد عبديه بطلت إلا في الوصية أي شهدا أنه أعتق أحد عبديه فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله لعدم المدعى إلا أن يكون هذا في الوصية بأن شهدا أنه أعتق أحدهما في مرض موته أو شهدا على تدبيره في الصحة أو المرض وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحسانا لأن التدبير والعتق المذكور وصية والخصم أي المدعى في إثبات الوصية إنما هو الموصى لأن نفعه يعود إليه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي أو الوارث ولأن العتق يشيع بالموت فيكون كل واحد من العبدين خصما متعينا أقول الدليل الأول مشكل لأن المتنازع فيه ما إذا أنكر المولى تدبير أحد عبديه أو الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد أن يريدان إثباته فكيف يقال إن المدعى هو الموصي أو نائبه والدليل الثاني يوجب أن الشهادة بعتق أحد عبديه بغير وصية إن أقيمت بعد الموت تقبل لشيوع بالعتق بالموت وقبلت في طلاق إحدى نسائه لشرطية الدعوى في عتق العبد عن أبي حنيفة رحمه الله لا الطلاق

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وعتق الأمة ان حرم الفرج فلغت في عتق إحدى أمتيه لعدم التحريم أي قبلت الشهادة في طلاق إحدى نسائه وهذا الفرق وهو عدم قبول الشهادة في عتق أحد العبدين والقبول في طلاق إحدى النساء إنما هو عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فإن الشهادة مقبولة عندهما في الصورتين وإنما فرق أبو حنيفة رحمه الله لأن الدعوى شرط في عتق العبد عند أبي حنيفة دون الطلاق لأن في الطلاق تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى وفي العبد يشترط الدعوى فإذا لم يكن المدعي وهو أحد العبدين متعينا لا يصح الدعوى وأما عتق الأمة فلا يشترط فيه الدعوى عند أبي حنيفة رحمه الله إذا كان فيه تحريم الفرج أما إذا لم يكن فيشترط ففي عتق إحدى الأمتين لغت الشهادة إذ ليس فيه تحريم الفرج عند أبي حنيفة رحمه الله فلا بد من الدعوى فإذا لم يكن المدعي متعينا لم يصح الدعوى فلغت الشهادة .

باب الحلف بالعتق

ويعتق بأن دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه أو قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي أو أملكه حر بعد غد عنده فقوله مثل كل عبد لي أي كما يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي أو أملكه حر بعد غد عنده أي يعتق عند بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر وإن ولدته لأقل من نصف سنة وإنما قيد بالذكر لأنه لو لم يقيد يعتق الحمل بتبعية الأم

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ودبر بكل عبد لي أو أملكه حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملك بعده فقوله من له يوم قال مفعول قوله ودبر وإن مات عتقا من الثلث اعلم أنه لما أضاف العتق إلى الموت فمن حيث أنه إيجاب العتق يتناول المملوك في الحال فيصير مدبر التعليقه في الموت فلا يجوز بيعه ومن حيث أنه إيجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لأن المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت فلا يكون مدبرا لأنه لم يوجد زمان الإيجاب حتى يستحق العتق فيجوز بيعه ومن أعتق على مال أو به فقبل عتق والمال دين عليه يكفل به بخلاف بدل الكتابة صورته أن يقول أنت حر على ألف أو بألف فقبل عتق والمال دين عليه فتصح الكفالة به لأنه دين صحيح لكونه دينا على حر بخلاف بدل الكتابة فإنه دين على عبده والمعلق عتق بالأداء مأذون إن أدى عتق لا مكاتب صورته أن يقول إن أديت إلي كذا فأنت حر فإنه يصير مأذونا بالتجارة ليتمكن من أداء المال ويقيد أداؤه بالمجلس إن علق بأن وبإذا لا أي لا يقيد بالمجلس ورجع المولى عليه إن أدى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق في حاليه أي في حال أدائه مما كسبه قبل التعليق وحال أدائه مما كسبه بعده وإن خلى بينه وبينه أي بين المولى بين المال بأن وضع المال في موضع يتمكن المولى من أخذه وقوله وإن خلى يتصل بقوله وعتق أي يعتق وإن كان الأداء بطريق التخلية أي الأداء يحصل بالتخلية لا إن أدى بعضه أي لا يعتق إن أدى بعضه وإن نزل قابضا في فصليه يتصل بما ذكر من العتق بأداء الكل وعدم العتق بأداء البعض

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فإنه يعتق في الفصل الأول ولا يعتق في الفصل الثاني مع أنه ينزل قابضا في كلا الفصلين وإنما قال هذا لأن عند بعض المشائخ إن أدى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية إن أدى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار أنه يكون قابضا لكنه لا يعتق لأن شرط العتق أداء الكل فلا يعتق لهذا المعنى لا لأنه لم يصر قابضا بل صار قابضا للبعض وفي أنت حر بعد موتى بألف إن قبل بعد موته وأعتقه الوارث عتق وإلا فلا أي لا يعتق بالمال المذكور وإنما قيدت بهذا القيد لأنه قال وإلا فلا أي وإن لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت وإعتاق الوارث لا يعتق فيشمل ما إذا قبل بعد الموت لكن الوارث لم يعتقه فحٍ لا يعتق فيصدق أن يقال لا يعتق بالمال المذكور ويشمل ما إذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث أعتقه فحٍ يصدق أيضا أنه لا يعتق بالمال المذكور ولا يصدق أن يقال إنه لا يعتق ضرورة أنه يعتق مجانا ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه مدته أي وجب عليه الخدمة في المدة المذكورة والضمير في مدته يرجع إلى العبد أضاف المدة إليه بأدنى ملابسة أي مدة ضربت له ومدتها في نسخة بخط المنصف رحمه الله يعني مدة الخدمة أي مدة ضربت للخدمة فإن مات مولاه قبلها أي قبل المدة تجب قيمته أي قيمة العبد وعند محمد رحمه الله قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته وعند محمد رحمه الله قيمتها أي الاختلاف في مسألة مدة الخدمة بناء على الاختلاف في هذه المسألة في مسألة مدة الخدمة بناء على الاختلاف في هذه المسألة وهي ما إذا قال لعبده بعت

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

نفسك منك بهذه العين كثوب معين مثلا فهلكت العين تجب قيمة العبد وعند محمد رحمه الله قيمة العين لتعذر الوصول إلى البدل هاهنا كما في تلك الصورة وإنما تجب قيمة العين عنده لأن العين بدل لشيء ليس بمال وهو العتق والعتق لا قيمة له فتجب قيمة العين ولهما أن العين بدل نفس العبد فصار كما إذا باع عبدا بجارية فمات العبد ثم فسخا العقد في الجارية تجب قيمة العبد وفي اعتقها بألف على أن تزوجنيها إن فعل وأبت عتقت ولا شيء على آمره أي قال رجل لآخر أعتق أمتك بألف علي بشرط أن تزوجنيها فأعتقها المولى وأبت الجارية التزوج فلا شيء على الآمر لأن اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتق ولو ضم عنى قسم على قيمتها ومهرها وتجب حصة القيمة أي لو قال أعتق أمتك عني بألف وباقي المسألة بحالها فإنه يقع الإعتاق عن الآمر بطريق الاقتضاء كما عرفت فيقسم الألف على قيمتها ومهر مثلها ففرضنا إن قيمتها ألف ومهر مثلها خمسمائة فيقسم الألف على ألف وخمسمائة فثلثا الألف حصة القيمة وثلثه حصة مهر المثل فوجب عليه أداء ثلثي الألف إلى المولى وسقط عنه ثلث الألف لأنه قابل الألف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فسلم له الرقبة دون البضع فوجب حصة ما سلم له ولم يجب حصة ما لم يسلم له فلو نكحت فحصة مهرها مهرها في وجهيه هذا الذي ذكرنا إنما هو على تقدير الإباء أما إذا لم تاب ونكحت فمهرها حصة مهر المثل من الألف وهو ثلث الألف فيما فرضناه وقوله في وجهيه أي فيما لم يقل عني وفيما قال عني .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب التدبير والاستيلاد

من أعتق عن دبر مطلقا بإذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر أو دبرتك أو إن مت إلى مائة سنة وغلب موته قبلها فمدبر فقوله من أعتق مبتدأ وخبره فمدبر واعلم أنه قال في الهداية إن التدبير إثبات العتق عن دبر وإنما فسره بهذا رعاية لموضع اشتقاق التدبير فلهذا قال في المتن من أعتق عن دبر وإنما قال مطلقا احترازا عن المقيد فالمطلق أن يعلق العتق بموت مطلق أو مقيد بقيد يكون الغالب وقوعه والمقيد أن يعلقه بموت مقيد بقيد لا يكون كذلك عادة نحو إن مت في مرضى هذا فهو حر فقوله إن مت إلى مائة سنة وهو ابن ثمانين سنة مثلا وإن كان في الصورة مقيدا فهو في المعنى مطلق لأن الغالب أن يموت قبل هذه المدة فقوله إن مت إلى مائة سنة يكون بمنزلة قوله إن مت فيكون في حكم المطلق وقوله إن مت إلى مائة سنة تقديره إن مت في وقت من هذا الزمان إلى مائة سنة ثم شرع في حكم المدبر فقال لا يباع ولا يوهب ويستخدم ويستأجر والأمة توطأ وتنكح هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله فيجوز انتقاله من ملك إلى ملك فإن مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه إن لم يترك غيره وفي كله إن استغرق دينه لأنه لما كان إيجابا بعد الموت كان له حكم الوصية وبيع إن قال له إن مت في سفري أو مرضي هذا أو إلى سنة أو نحوها مما يمكن غالبا وعتق

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

إن وجد شرطه كعتق المدبر فقوله وبيع أي صح بيعه وكذا جميع ما يوجب الانتقال من ملك إلى ملك وقوله مما يمكن غالبا أي مما لا يكون وقوعه واجبا في الغالب ذكر الإمكان وأراد التردد وأمة ولدت من سيدها أو من زوج فملكها صارت أم ولد وحكمها كالمدبرة إلا أنها تعتق عند موته من كل ما له ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولدها إلا أن يقربه فإن أقر فولدت آخر يثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه واعلم أن الفراش أما ضعيف أو متوسط أو قوي فالضعيف هي الأمة فلا يثبت نسب ولدها إلا بدعوة سيدها فإذا ادعى صارت أم ولد وهي الفراش المتوسط ويثبت نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه والفراش القوي هي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل يجب اللعان وأم ولد النصراني إذا أسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها أي بعد السعاية إن عرض عليه السلام فأبى وهي بحالها إن عرض فأسلم أي تكون أم ولد له كما كانت فإن ادعى ولد أمة مشتركة أي بين المدعى وبين آخر يثبت نسبه منه وهي أم ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها لأنه لما استولد لجارية يثبت النسب في النصف لمصادفته ملكه فيثبت في الباقي ضرورة إن النسب لا يتجزأ لأن الولد لا يعلق من مائين فيلزم تملك الباقي فيجب عليه نصف قيمتها وأيضا نصف عقرها لحرمة الوطي بخلاف وطي جارية الابن فإن قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك لا يرد به المعنى الحقيقي وهو أن يكون ملكا للأب ضرورة كونه ملك الابن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يدل عليه قوله عليه السلام ''أنت ومالك لأبيك'' فيراد به المعنى المجازي وهو حل الانتفاع فتصير قبيل الوطي ملكا للأب ليكون الوطي حلالا فلا يجب العقر وفي مسألتنا وقع الوقاع في محل بعضه ملك الغير ولا سبب لحل الوطي فيحرم فيجب العقر والتملك يثبت ضرورة ثبوت النسب منه فيثبت قبيل العلوق لكن بعد ابتداء الوطي فلا يجب قيمة الولد وإن ادعياه معاً فهو منهما خلافاً للشافعي رحمه الله فإن عنده يرجع إلى قول القائف وهو الذي يتبع آثار الآباء في الأبناء وهي أم ولدها لهما وعلى كل نصف عقرها وتقاصا ويرث من كل إرث ابن لأن المقر يواخذ بإقراره وورثا منه إرث أب لأن الأب أحدهما لكنه غير معنوم فيوزع ميراث الأب عليهما وإن ادعى ولد أمة مكاتبه لزمه عقرها ونسب الولد وقيمته لأنه وطي معتمدا على الملك فيكون ولده ولد المغرور وهو ثابت النسب وهو حر بالقيمة لا الأمية أي لا تصير الأمة أم ولد له إذ لا ملك له فيها حقيقة إن صدقه مكاتبه أي إنما يثبت النسب إن صدق المكاتب المولى وعند أبي يوسف رحمه الله لا يشترط تصديق المكاتب للمولى وإلا لا يثبت نسبه إلا إذا ملكه يوماً أي إن لم يصدق المكاتب المولى لا يثبت النسب إلا إذا ملك المولى الولد يوماً .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب الأيمان

اليمين تقوى الخبر بذكر الله والتعليق وهي ثلث أي الإيمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الأحكام ثلث وإنما قلنا هذا لأن مطلق اليمين أكثر من الثلث كاليمين على الفعل الماضي صادقا وعنينا بترتب الأحكام عليها ترتب المواخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة فحلفه على فعل أو ترك ماض كاذبا عمدا غموس يمكن أن يراد بالفعل مصطلح النحاة أو مصطلح أهل الكلام وهو المصدر أعم من أن يكون قائما بالعقلاء أو بالجمادات نحو والله لقد هبت الريح فإن قلت إذا قيل والله إن هذا حجر كيف يصح أن يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان أو يكون إن أريد في الزمان الماضي أو المستقبل والمراد بالترك وعدم الفعل وقوله كاذبا حال من الضمير في قوله فحلفه ثم بين حكم الغموس بقوله يأثم به ثم عطف على قوله كاذباً قوله أو ظانا أنه حق وهو ضده لغو ثم بين حكمه بقوله يرجى عفوه ثم عطف على فعل أو ترك قوله وعلى آت منعقدة الأحسن أن يقال وآت منعقدة بلا كلمة على ليكون معطوفا على ماضي فإنه إذا ذكر لفظة على يكون معطوفا على فعل أو ترك ثم لا بد أن يقدر لقوله آت موصوف وهو فعل أو ترك فيكون فيه اطناب مع وجوب تقدير ما ليس بمذكور ولو أسقط لفظة على حتى يكون عطفا على ماض ففيه إيجاز بلا احتياج تقدير

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

شيء غير ملفوظة فإن قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال أيضا فلم لم يذكره وهو من أي قسم من أقسام الحلف قلت إنما لم يذكره لمعنى دقيق وهو أن الكلام يحصل أو لا في النفس فيعبر عنه باللسان فالأخبار المتعلق بزمان الحال إذا حصل في النفس فيعبر عنه باللسان فإذا أتم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة إلى زمان انعقاد اليمين فإذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم وإذا قال سوف أكتف لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم إلى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة إلى أن الفراغ وهو أن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي وكفر فيه فقط إن حنث إنما قال فقط احترازا عن مذهب الشافعي رحمه الله من الكفارة في الغموس ولو سهوا أو كرها حلف أو حنث يعني تجب الكفارة وإن كان الحلف بطريق السهو أو بالإكراه خلافا للشافعي رحمه الله وقال في الهداية القاصد في اليمين والمكره والناسي سواء والمراد بالناسي الساهي وهو الذي حلف من غير قصد كما يقال إلا تأتينا فقال بلى والله من غير قصد اليمين وكذا إن كان الحنث بطريق السهو والإكراه تجب الكفارة لأن الفعل الحقيقي لا يعدمه السهو والإكراه وكذا الإغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيفما كان والقسم بالله أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق أو بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها من صفاته عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله وأيم الله وعهد الله وميثاقه وأقسم وأحلف وأشهد وإن لم يقل بالله وعلى نذر أو يمين أو عهد وإن لم يضف على الله وإن فعل كذا فهو كافر وإن لم يكفر علقه بماض أو آت وسوكند ميخورم بخداي قسم فقوله لعمر الله مبتدأ وقسم خبره والمراد بقاء الله تقديره لعمر الله قسمي وقوله أيم الله قد قيل وهو جمع يمين حذفت النون منه خفة لكثرة استعماله تقديره أيمن الله يميني وقيل هو من أدوات القسم كالواو وعهد الله بالجر بواسطة حرف القسم وقوله وإن لم يكفر إنما قال هذا لأنه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون قسما بسبب التعليق فعدم الكفر بذلك الفعل دل على عدم صحة التعليق فلا يصح القسم فعدم الكفر لما أوهم عدم صحة القسم فلدفع هذا الوهم قال إنه قسم وإن لم يكفر وإنما يكون قسما لأنه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد حرم الفعل وتحريم الحلال يمين وقوله علقه بماض أو آتٍ أي لا يكفر بهذا القول سواء علق الكفر بفعل ماضٍ أو مستقبل وعند البعض إن علقه بفعل ماضي يكفر لأن التعليق بفعل يعلم أنه قد وقع تنجيز لكن الصحيح أنه لا يكفر إن كان يعلم أنه يمين فإن كان عنده أنه يكفر بالحلف يكفر فيهما وحقا وحق الله وحرمته وسوكند خورم بخداي يا بطلاق زن وإن فعله فعليه غضبه أو سخطه أو لعنته أو أنا زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربو إلا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وحروف القسم الواو والباء والتاء وتضمر كالله أفعله وكفارته عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين كما مر في الظهار أو كسوتهم لكل ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل فإن عجز عنها وقت الأداء أي عجز عن الأشياء الثلاثة وقت إرادة الأداء صام ثلاثة أيام ولاءً ولم تجز بلا حنث التكفير قبل الحنث لا يجوز عندنا حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث تجب الكفارة خلافا للشافعي رحمه الله فعنده اليمين سبب الكفارة والحنث شرط وجوب الأداء فيجوز التقديم عليه وعندنا الحنث سبب لأن اليمين انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سبباً لها فالحنث سبب واليمين شرط فلا تقدم على الحنث بخلاف الشافعي رحمه الله في الكفارة المالية فإنه يمكن أن يثبت نفس الوجوب لا وجوب الأداء كما في الثمن فنفس وجوبه يتعلق بالمال ووجوب الأداء بالفعل قلنا المال غير مقصود في حقوق الله تعالى فالكفارة المالية وغير المالية على السواء علا أن نفس الوجوب ينفك عن وجوب الأداء في العبادات البدنية فنفس الوجوب يتعلق بالهيأة الحاصلة للعبادة ووجوب الأداء يتعلق بإيقاع تلك الهيأة على ما حققناه في شرح التنقيح ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع أبويه حنث وكفر ولا كفارة في حلف كافر وإن حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم وإن استباحه كفر أي وإن عامل به معاملة المباح كفر لأن تحريم الحلال يمين لقوله تعالى ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ على أن اليمين إن كان على فعل وجودي

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فهو إيجاب المباح وإن كان على عدمي فهو تحريم الحلال ومن نذر مطلقا أي غير معلق بشرط نحو لله عليّ صوم هذا اليوم أو معلقا بشرط يريده كإن قدم غائبي فوجد في وبما لم يريده كإن زنيت وفى أو كفر هو الصحيح إنما قال هذا احتراز عن القول الآخر وهو وجوب الوفاء سواء علقة بشرط يريده أو لا يريده وإنما كان هذا صحيحا لأنه إذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهر نذر فيتخير أقول إن كان الشرط أمرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي أن لا يتخير لأن التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف ومن وصل إن شاء الله تعالى بحلفه بطل .

باب الحلف بالفعل

من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لا الكعبة أو مسجد أو بيعة أو كنيسة أو دهليز أو ظلة باب دار لأن البيت موضع أعد للبيتوتة فالصفة بيت لا هذا المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث إن دخلها منهدمة صحراء أو بعد ما بنيت أخرى أو وقف على سطحها وقيل في عرفنا لا يحنث به أي بالوقوف على السطح كما لو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستانا أو بيتا أو دخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لأنها لم تبق دارا أصلا وكهذا البيت ودخله منهدما صحراء أو بعد ما بني بيتا آخر فإنه لا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يحنث لزوال اسم البيت واعلم أنهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة أنه يحنث لأن اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بأن الوصف في الحاضر لغو فرق واه لأن معناه أنه إذا وصف المشار إليه بصفة نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لأن الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار أو لا يدخل دارا أين الوصف حتى يكون لغوا في أحدهما وغير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا إن دخله منهدما صحراء لأن البيتوتة وصف فيلغو في المشار إليه فزوال اسم البيت ينبغي أن لا يعتبر في المشار غليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما أنه لا يحنث لأنه لم يبق دارا أقول لفظ الدار في الدار المعمورة غالب الاستعمال وقد يطلق أيضا على المنهدمة فإذا قيل لا أدخل دارا فالأولى أن يراد الدار المعمورة وأيضا وجوب صرف المطلق إلى الكامل أوجب إرادة الدار المعمورة وإذا قيل لا يدخل هذه الدار فانهدم بناؤها فصحة إطلاقها على المنهدمة ترجحت بالإشارة فيحنث إن دخلها منهدمة وإن بنيت دارا أخرى يحنث بدخولها أيضا أما لو جعلت حماما أو بستانا فلا يحنث لأنه زال عنها اسم الدار بالكلية وأما البيت فلا يطلق إلا على موضع أعد البيتوتة فإذا خرب لم يصح إطلاق البيت عليه أصلا ولا يقال إن البيتوتة وصف والوصف في المشار إليه لغو لأن البيت اسم جنس مع أنه

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مشتق من البيتوتة وليس اسم جنس مع أنه مشتق من البيتوتة وليس اسم صفة كالشاب نحو فاسم الإشارة إذا دخل في الصفات يكون الوصف لغوا نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث أما إن دخل في أسماء الأجناس وإن كانت مشتقة نحو والله لا يشرب هذه الخمر فلا بد من بقاء حقيقتها حتى لو تخلل فشرب لا يحنث ولو حلف لا يشرب هذه الخمر الحلو فشرب بعد ما صار مرا يحنث فاحفظ هذا البحث فإنه منزلة الإقدام أو هذه الدار فوقف في طاق باب لو أغلق كان خارجا أو لا يسكنها وهو ساكنها و لا يلبسه وهو لابسه أو لا يركبه هو راكبه فأخذ في النقلة ونزع ونزل بلا مكث أي إذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فلا بد من أن يأخذ في النقل بلا مكث حتى لو مكث ساعة يحنث وهذا عندنا وأما عند زفر رحمه الله يحنث لوجود السكنى وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر يكون مستثنى وكذا في لا يلبسه وهو لابسه ولا يركبه وهو راكبه أو لا يدخل فقعد فيها فإنه لا يحنث به فإن الدخول هو الانتقال من الخارج إلى الداخل فلا يحنث بالمكث بخلاف السكنى واللبس والركوب فإنه في حال المكث ساكن ولابس وراكب فمن قولنا وقيل في عرفنا لا يحنث إلى هاهنا الحكم عدم الحنث إلا أن يخرج ثم يدخل هذا استثناء مفرغ من قبيل الظرف فإن قوله إلا أن يخرج معناه إلا الخروج ثم المصدر يقع حينا نحو آتيك خفوق النجم أي وقت خفوقه فتقدير الكلام في قوله لا يدخل فقعد لا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يحنث في وقت إلا وقت خروجه ثم دخوله في لا يسكن هذه الدار لا بد من خروجه بأهله ومتاعه أجمع حتى يحنث بوتدٍ بقي هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عند أبي يوسف رحمه الله فيعتبر نقل الأكثر وأما عند محمد رحمه الله فيعتبر ما يقوم به كد خدائيته قالوا هذا أحسن وأرفق بالناس بخلاف المصر والقرية فإنه لا يشترط نقل الأهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو حمل وأخرج بأمره لا أن أخرج بلا أمره مكرهاً أو راضيا ومثله لا يدخل أقساماً وحكماً فللأقسام أن يخرج بأمره وأن يخرج بلا أمره أما مكرها أو راضيا والحكم الحنث في الأول وعدمه في الآخرين ولا في لا يخرج إلا إلى جنازة إن خرج إليها ثم إلى أمر آخر فإنه لا يحنث لأن خروجه لم يكن الأول إلى الجنازة وحنث في لا يخرج إلى مكة فخرج يريدها ورجع لأن الخروج إلى مكة قد تحقق لا في لا يأتيها حتى يدخلها أي لو حلف أن لا يأتي مكة لا يحنث حتى يدخلها وذهابه كخروجه في الأصح أي لو حلف لا يذهب إلى مكة فالأصح أنه مثل لا يخرج إلى مكة وعند البعض هو مثل لا يأتي مكة والأول أصح لقوله تعالى ﴿إني ذاهب إلى ربي﴾ أي متوجه إليه وأما الوصول فليس في وسعه وفي ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث إلا في آخر حياته لأنه حينئذ يتحقق عدم الإتيان وحنث في ليأتينه غداً إن استطاع إن لم يأته بلا مانع كمرضٍ أو سلطان ودين بنية الحقيقة أي إن قال عنيت الاستطاعة الحقيقية وهي القدرة التامة التي يجب عندها صدور الفعل فهي لا تكون إلا مقارنة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

للفعل يصدق ديانة لا قضاء لأنها تطلق في العرف على سلامة الأسباب والآلات فالمعنى الآخر خلاف الظاهر فلا يصدق قضاءً وشرط للبر في لا تخرج إلا بإذنه لكل خروج إذن لأن تقديره لا تخرج إلا خروجاً ملصقاً بإذنه فالمستثنى هو الخروج الملصق بالإذن فما سواه بقي في صدر الكلام لا في إلا أن آذن أي إن قال لا يخرج إلا أن آذن لا يشترط لكل خروج إذن لان إلا أن للغاية مثل إلى أن فإذا أذن مرة انتهى الحرمة ويمكن أن يراد إلا وقت أذني بأن يجعل المصدر حينا فيجب لكل خروج إذن والجواب أنه إذا أذن مرة فخرج ثم خرج مرة أخرى بلا أذن فعلى التأويل الأول لا يحنث وعلى الثاني يحنث فلا يحنث بالشك وللحنث في أن خرجت وإن ضربت لمريدة خروج أو ضرب عبد فعلهما فورا أي شرط للحنث في أن خرجت وأن ضربت فعلهما فوراً او فى أن تغديت بعد أن يقال تعالى تغد معي تغديه معه أي شرط للحنث في أن تغديت تغديه معه وكفى مطلق التغدى إن ضم اليوم أي كفى للحنث مطلق التغدى إن قال إن تغديت اليوم فإنه لو كان جواباً يكفي قوله إن تغديت فلما زاد اليوم علم أنه كلام مبتدأ فيحنث بمطلق التغدى في هذا اليوم ولا يشترط للحنث التغدى معه ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف إلا إذا لم يكن عليه دين مستغرق ونواه أي إن حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فإن كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث لأن هذا الدابة ليست لزيد وإن لم يكن عليه دين

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مستغرق فإن نوى بداية زيد دابته الخاصة لا يحنث وإن نوى دابة هي ملك زيد أعم من أن تكون خاصة له أو تكون دابة عبده المأذون فح يحنث وقال أبو يوسف رحمه الله يحنث في الوجوه كلها إذا نواه وقال محمد رحمه الله يحنث ون لم ينو ويتقيد الأكل من هذه النخلة بثمرها لأن المعنى الحقيقي مهجور حسا وهذا البر بأكله قضما هذا عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما بناء على أن اللفظ إن كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف. فأبو حنيفة رحمه الله يرجح المعنى الحقيقي برجحان المعنى المجازي فالمراد عندهما أكل باطنه مجازا فيحنث بأكله سواء كان بالقضم أو غيره فيعملان بعموم المجاز وهذا الدقيق بأكل خبزه فلا يحنث لو استفه كما هو أي يحنث بأكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه لأن المعنى الحقيقي مهجور فيراد المجازي وأكل الشواء باللحم لا الباذنجان والجزر والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس برأس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف فإن الأيمان مبنية عليه والشحم بشحم البطن هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يتناول شحم الظهر أيضا والخبز بخبز البر والشعير لا خبز الأرز ببلدة لا يعتاد فيه والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة والشرب من نهر بالكرع منه فلا يحنث لو شرب منه بإناء هذا عند أبي حنيفة رحمه الله فإن من عنده لابتداء الغاية وعندهما

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

للتبعيض أي لا يشرب من مائه بخلاف الحلف من مائه وتحليف الوالي رجلا ليعمله بكل داعر اتى بحال ولايته أي يقيد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد أتى البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحياة لا الغسل أي إن حلف ليضربن زيدا يقيد بحال حياته ولو حلف لأغسلن زيدا لا يتقيد بحال حياته والقريب بما دون الشهر أي يقيد القريب بما دون الشهر في ليقضين دينه إلى قريب والشهر بعيد وما اصطبغ به فإدام وكذا الملح لا الشواء في المغرب قال ابن الأنباري رحمه الله الإدام ما يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به الآكل وهو يعم المائع وغير المائع وأما الصبغ فمختص بالبائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به ولا يحنث في لا يأكل من هذا البسر فأكل رطبه أو من هذا الرطب واللبن فأكل تمرا أو شيرازا أو بسرا فأكل رطبا أي لا يحنث في لا يأكل بسرا فأكل رطبا واعلم أنه لا فرق بين قولنا لا يأكل من هذا البسر فأكله رطبا وبين قولنا لا يأكل بسرا فأكل رطبا بناء على أن البسر والرطب من أسماء الأجناس فإذا صار رطبا صار ماهية أخرى كما بينا في لا يدخل بيتا أو لحما فأكل سمكا أي لا يحنث في لا يأكل لحما فأكل سمكا أو لحما أو شحما فأكل آلية ولا في لا يشترى رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب وحنث لو حلف لا يأكل رطبا أو بسرا أو ولا بسرا فأكل مذنبا أي حلف لا يأكل رطبا فأكل مذنبا أو حلف لا يأكل بسرا فأكل مذنبا أو حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا فأكل مذنبا حنث عند

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أبي حنيفة رحمه الله لأن المذنب بعضه رطب وبعضه بسر فمن أكله أكل البسر والرطب وقال في الهداية إن عندهما إذا حلف لا يأكل رطبا لا يحنث بالبسر المذنب وإذا حلف لا يأكل بسرا لا يحنث بالرطب المذنب وقد قال في المغرب البسر المذنب وقد ذنب إذا بدأ الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة ولا شك أن الارطاب ليس إلا من جانب واحد وهو الذي ليس عليه القمع والعلاقة فهذا الجانب هو الذنب إذا عرفت هذا فكيف يصح ما قال في الهداية إن رطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على العكس أي ما في ذنبه قليل رطب فأقول أصناف التمر التي رأيناها من تمر بغداد وفارس وكرمان يبدأ إرطابها من الجانب الذي ليس عليه القمح ففي غير هذه البلاد إن كان ابتداء الإرطاب من طرف القمع فما قال صاحب الهداية يكون صحيحا وإن لم يكن الإرطاب من جانب القمع فوجه صحته أن الرطب المذنب ما يكون أكثره رطبا والبسر المذنب ما يكون أكثره بسرا ثم لما كان البسر من طرف القمع فراس البسر ما يلي القمع وذنبه الطرف الآخر ولما كان الرطب هو الطرف الآخر فراس الرطب طرفه الحاد وذنبه طرف القمع فهذا وجه صحته أو لا يأكل لحما فأكل كبدا أو كرشا أو لحم خنزير أو إنسان قيل لا يحنث بأكل الكبد والكرش في عرفنا لأنهما في عرفنا لم يعدا لحما وأما لحم الخنزير والإنسان فهما لحم حقيقة فيحنث بهما والغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر والعشاء منه إلى

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

نصف الليل والسحور منه إلى الفجر وفي إن لبست أو أكلت أو شربت ونوى عينا لم يصدق أصلاً أي نوى ثوبا معينا أو طعاماً معيناً أو شراباً معيناً لم يصدق قضاء ولا ديانةً لأن المنفي ماهية اللبس ولا دلالة له على الثوب إلا اقتضاءً والمقتضى لا عموم له فلا يصح فيه نية التخصيص ولو ضم ثوباً أو طعاماً أو شراباً دُيِّنَ أي صدق ديانة لا قضاء لأن اللفظ عام فنية التخصيص خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء وتصور البر شرط صحة الحلف خلافاً لأبي يوسف رحمه الله فمن حلف لأشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فصب في يومه لا يحنث اعلم أن إمكان البر شرط صحة الحلف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله سواء كان الحلف بالله تعالى أو بالطلاق أو بالعتاق وعند أبي يوسف رحمه الله ليس بشرط فإن حلف والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو حلف إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق ولا ماء فيه لا يحنث عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث وإن حلف وكان فيه ماء فاريق في اليوم فالحكم على ما ذكر وإن أطلق فكذا في الأول دون الثاني أي إن لم يقل اليوم لا يحنث فيما لم يكن في الكوز ماء عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله وإن كان فصب يحنث إجماعاً وذلك لأنه إذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم أو لا وإن كان فيه ماء فإن ذكر اليوم فالبر إنما يجب عليه في الجزء الأخير من اليوم فإذا صب يكن البر متصورا وإن لم يذكر اليوم فالبر إنما يجب

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عليه إذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط أن لا يفوته في مدة عمره والبر متصور عند الفراغ من التكلم فانعقد اليمين وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث في الكل ففي الموقت بعد مضى الوقت وفي غير الموقت يحنث في الحال وفي ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا أو ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد اليمين لتصور البر وحنث للعجز وإن لم يعلم فلا وفيه خلاف زفر رحمه الله فعنده لا ينعقد اليمين لكون البر مستحيلاً عادة قلنا هذه الأمور ممكنة في ذاتها فيكفى هذا لانعقاد اليمين ويحنث في الحال بلا توقف إلى زمان الموت للعجز عادة وإنما قلنا عالما بموته لأنه ح يراد قلته بعد إحياء الله تعالى وهو ممكن غير واقع فينعقد اليمين ويحنث في الحال أما إذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتاً كان القتل المتعارف ممتنعا فصار كمسألة الكوز ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها وقطن ملكه بعد إن لبست من غزلك فهدي فغزلته ونسج وليس هدي قطن مبتدأ وهدى خبره ومعنى الهدى ما يهدى إلى مكة ليتصدق وعندهما إن كان القطن ملكه يوم الحلف فغزلته ونسج ولبس يجب أن يهدى إلى مكة وإن لم يكن القطن ملكه يوم الحلف لا وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلئ لم يرصع حلي وبه يفتى ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر لأن القرام تبع للفراش لَلْفراش الآخر أو حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير فوقه حيث لا يحنث

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لأنه لم يجلس على الأرض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لأنه جلس على الأرض ولباسه تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لأن الجلوس على السرير لا يعتاد بدون أن يجعل عليه بساط فالجلوس على البساط جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه فإن الجلوس على السرير الآخر لا يكون جلوساً على ذلك السرير ولا يفعله يقع على الأبد ويفعله على مرة اعلم أن قوله لا يفعل هذا في العرف سلب لقوله يفعله وقوله يفعله واقع على مرة فقوله لا يفعله يكون للأبد وبعلي المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة يجب حج أو عمرة مشيا ودم إن ركب ولا شيء بعلي الخروج أو الذهاب إلى بيت الله تعالى أو المشي إلى الحرم هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فيلزمه حج أو عمرة مشيا أو المسجد الحرام أو الصفا أو المروة ولا يعتق عبد قيل له إن لم أحج العام فأنت حر فشهدا بنحره بكوفة هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يعتق لأنه قامت شهادتهما على أمر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضروته عدم الحج وهو شرط العتق وقالا هذه شهادة على النفي فنقول النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الإثبات على ما بين في أصول الفقه في الترجيح وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لا لو ضم يوما أو صوما حتى يتم يوماً فإن قلت الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ إذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الشرعي قلت الشرع قد أطلقه على ما دون اليوم في قوله تعالى ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ فالصوم التام صوم يوم فإذا قال لا أصوم يوماً أو لا أصوم صوما يراد به الصوم التام وبركعة في لا يصلى لا بما دونها ولو ضم صلاة فبشفع لا باقل وبولد ميت في إن ولدت فأنت كذا وعتق الحي في أن ولدت فهو حر إن ولدت ميتا ثم حيا هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما فلا يعتق لأن اليمين انحلت بولادة الميت قلنا لم تنحل لأن قوله إن ولدت المراد به الحي بقرينة قوله فهو حر فإن الميت لا يمكن حريته وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا أو نبهرجة أو مستحقة أو باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة أو رصاصا أو وهبه له لا سيجيء في مسائل شتى من كتاب القضاء إن الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب غشه فالزيف والنبهرجة ما يكون الفضة غالبة على الغش حتى يكون من جنس الدراهم لكن يرد للغش وفي المغرب قيل الزيف دون النبهرجة في الرداء لأنه يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لا ببعضه دون باقيه أو كله بوزنين لم يتخللهما إلا عمل الوزن ولا في إن كان لي إلا مائة فكذا ولا يملك إلا خمسين هذا بناء على أن الاستثناء عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وليس الاستثناء من النفي إثباتا فإنه قوله إن كان لي إلا مائة فكذا معناه لبس لي إلا مائة فهو لنفي ما فوق المائة وأما إثبات المائة بغير لازم عندنا ولا في لا يشم

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ريحانا إن شم ورد أو ياسمينا لأن الريحان ما لا ساق له والورد والياسمين لهما ساق والبنفسج والورد على الورق أي ورق الورد دون إعجاز الورد التي عليها الورق.

باب الحلف بالقول

وحنث في حلف لا يكلمه إن كلمه نائما بشرط إيقاظه وفي إلا بإذنه أي وحنث في حلف لا يكلمه إلا بإذنه إن أذن ولم يعلم به فكلمه لأن الإذن إعلام فإن أذن ولم يعلم فهذا لا يكون إذناً وعند أبي يوسف رحمه الله لا يحنث لأن الإذن هو الإطلاق وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخاً لأن الوصف المذكور لا يصلح مانعاً من التكلم فيراد الذات وفي هذا حر إن بعته أو اشتريته إن عقد بالخيار أي قال إن بعته فهو حر فباعه على أنه بالخيار يعتق لأنه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط وهو البيع ولو قال إن اشتريته فهو حر فشراه على أنه بالخيار عتق أما على أصلهما فلأنه دخل في ملك المشترى وأما على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلأنه علق العتق بالشراء فكأنه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر فيعتق وفي إن لم أبعه فكذا فأعتق أو دبر أي قال إن لم أبعه فكذا أي امرأته طالق فأعتقه أو دبره طلقت امرأته لأن الشرط وهو عدم البيع قد تحقق وبفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والقرض والاستقراض والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل فإن الوكيل في هذه العقود سفير محض حتى أن الحقوق ترجع إلى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه لا في حلف البيع والشراء والإجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد لأن العقد صدر من الوكيل حتى أن الحقوق ترجع إليه ولم يصدر من المؤكل فلا يحنث والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد أن الضرب فعل حسي لا ينتقل من أحد إلى آخر إلا إذا صح التوكيل وصحة التوكيل يكون في الأموال فيصح في العبد دون الولد أو لا في لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح أو هلل أو كبر في الصلاة أو خارجها هذا عندنا فإنه لا يسمى متكلما عرفاً وشرعاً وعند الشافعي رحمه الله يحنث وهو القياس لأنه كلام حقيقة ويوم أكلمه على الملوين قال لامرأته أنت طالق يوم أكلمه فلانا فهو على الليل والنهار لما مر في باب إيقاع الطلاق إن اليوم إذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لأنه مستعمل فيه أيضا وعند أبي يوسف رحمه الله يصدق ديانة لا قضاء لأنه خلاف المتعارف وليلة أكلمه على الليل وإلا أن للغاية كحتى ففي إن كلمته إلا أن يقدم زيداً وحتى حنث إن كلمه قبل قدومه وفي لا يكلم عبده أو صديقه أو امرأته أو لا يدخل داره إن زالت إضافته وكلمه لا يحنث في العبد أشار إليه بهذا أو لا وفي غيره إن أشار بهذا حنث وإلا فلا حلف لا يكلم عبد فلان أو حلف لا يكلم عبد

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فلان هذا فزالت إضافته أي لم يبق عبداً له فكلمه لا يحنث أما إذا لم يشر فظاهر وإن أشار فلأن العبد لسقوط منزلته لا يعادى لذاته بل لمعنىً في المضاف إليه فالإضافة تكون معتبرة فإذا زالت لا يحنث وإن حلف لا يكلم صديق فلان أو قال صديق فلان هذا أو حلف لا يدخل دار فلان أو قال دار فلان هذه فلم يبق الصداقة وباع الدار فكلمه ودخل الدار ففي صورة عدم الإشارة لا يحنث لأن الإضافة معتبرة وفي صورة الإشارة يحنث لأن هذه الأشياء يمكن إن تهجر لذاتها فإذا كانت الذات معتبرة كان الوصف وهو كونه مضافاً إلى فلان في الحاضر لغوا وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا وعرف لقوله تعالى ﴿تؤتى أكلها كل حين بإذن ربها﴾ ومعها ما نوى والدهر لم يدر منكرا قال أبو حنيفة رحمه الله لا أدري ما الدهر وعندهما نصف سنة مثل لا أكلم حينا وللأبد معرفاً وأيام منكرة ثلاثة وأيام كثيرة والأيام والشهور والسنوان عشرة وفي أول عبدٍ اشتريته حر إن اشترى عبدا عتق أي لا يحتاج لا وليته إلى شراء عبد آخر وإن اشترى عبدين ثم آخر فلا أصل لأن الأول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فإن ضم وحده عتق الثالث أي قال أول عبد إن اشتريته وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لأنه أول عبد شراه وحده وفي آخر عبد إن اشترى عبداً فمات لم يعتق قال آخر عبد اشتريته حر فاشترى عبدا فمات المشترى لا يعتق هذا ولا يتوهم أنه إذا مات يكون ذلك العبد آخر لأن الآخر لا بدله من أول ولو يوجد

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فإن اشترى عبدا ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى من كل ماله وعندهما يوم مات من ثلثه لأن الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت من ثلث ماله وله أن بالموت تبين أنه كان آخرا عند الشراء فيعتق في ذلك الوقت ولا يصير الزوج فارا لو علق الثلث به خلافا لهما والضمير في به يرجع إلى الآخر وصورة المسألة رجل قال آخر امرأة أتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم أخرى ثم مات طلقت عند أبي حنيفة رحمه الله عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث عنده وعندهما تطلق عند الموت فيصير فارا فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق أول ثلاثة بشروه متفرقين والكل إن بشروه معا وتسقط بشراء أبيه لكفارته هي أي الكفارة هذا عندنا وأما عند زفر والشافعي رحمه الله لا تسقط فالحاصل أن النية لا بد أن تكون مقارنة لعلة العتق فهما جعلا القرابة علة العتق والملك شرطا ونحن جعلنا على العكس لأن الشرع جعل شراء القريب إعتاقا فإذا اشترى أباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعلة العتق وعندهما لا حيث جعله القرابة علة لا بشراء عبد حلف بعتقه أي قال إن اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لأن علة العتق اليمين والشراء شرط له فلا تكون النية مقارنة للعلة يرد عليه أنه قد ذكر في أصول الفقه أن التعليق عندنا يمنع العلية فإذا وجد الشرط يصير المعلق علة حينئذ فتكون النية مقارنة لعلة العتق ومستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها قوله ومستولدة بالجر عطف على عبد أي ولا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بشراء مستولدة وصورتها أن يقول لأمة استولدها بالنكاح إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد وتعتق بأن تسريت أمة فهي حرة من تسراها وهي ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها لأن هذه الأمة لم تكن في ملكه زمان الحلف ولم يضف عتقها إلى الملك أو سببه وفيه خلاف زفر رحمه الله وبكل مملوك لي حر أمهات أولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه إلا بنيتهم لأنه لا يملكهم يداً وبهذا حر أو هذا وهذا لعبيده عتق ثالثهم وخير في الأولين كالطلاق كأنه قال أحدهما حر وهذا فإن قلت بل هو كقوله هذا حر أو هذان قلت قد أجبت عنه في شرح التنقيح بجوابين فإن شئت فطالعه ولام دخل على فعل يقع من غيره كبيع وشراء وإجارة وخياطة وصياغة وبناء يقتضي أمره ليخصه به فلم يحنث في إن بعت لك ثوباً فعبده حر إن باعه بلا أمره ملكه أو لا أراد بدخوله على فعل تعلقه به ففي قوله إن بعت لك ثوبا فعبده حر فاللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل إلا بالأمر أي التوكيل فلهذا اقتضى الأمر وإن دخل على عين أو فعل لا يقع عن غيره كأكل وشرب ودخول وضرب الولد اقتضى ملكه فحنث في أن بعت ثوبا لك إن باع ثوبه بلا أمره هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب أما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فقوله إن أكلت لك طعاماً أو شربت لك شراباً اقتضى أن يكون الطعام والشراب

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ملك المخاطب كما في قوله إن أكلت طعاماً لك فإنه وإن كانت متعلقا بالأكل صورة فهو في المعنى متعلق بالطعام وأما ضرب الولد نحو إن ضربت لك الولد فعبده حر فاقتضاء الملك فيه غير ممكن إلا أن يراد بالملك الاختصاص وفي كل عرس لي فكذا بعد قول عرسه نكحت علي طلقت هي وصح نية غيرها ديانة فإنه قال هذا الكلام ارضاء لها فيكون المراد غيرها لا هي لكن هذا خلاف الظاهر لأن كلا كلمة العموم لا يصدق قضاءً .

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة يجب حقا لله تعالى فلا تعزير ولا قصاص حد أما العتزير فلعدم التقدير وأما القصاص فلأنه حق ولي القصاص والزني وطي في قبل خال عن ملك وشبهته كمعتدة البائن أو الثلث ويثبت بشهادة أربعة بالزنا لا بوطي أو جماع فيسألهم الإمام عنه ما هو وكيف هو وأين زنى ومتى زنى وبمن زنى أما السؤال عن الماهية فلأن بعض الناس يطلقونه على كل وطي حرام وأيضا قد أطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وأما عن الكيفية فلأنه قد يقع الوطي من غير التقاء الختانين وأما عن أين فلأن الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد وأما عن متى فلأن التقادم لا يوجب الحد وعما عن المزنية فلأنه قد يكون في وطيها شبهة فإن بينوه وقالوا رأيناه وطيها في فرجها كالميل في

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المكحلة وعدلوا سرا وعلانيةً حكم به ثم عطف على قوله بشهادة أربعة قوله وبإقراره أربعا أي أربع مرات في أربعة مجالس رده كل مرة ثم سأله كما مر اعلم أن في قوله رده كل مرة تسامحاً لأنه يدل على أن الإمام يرده أربع مرات وليس كذلك بل الإمام يرده ثلاث مرات فإذا أقر مرة رابعة لا يرده بل يقبله فيسأله كما مر من قبل إلا في السؤال عن متى لأنه إنما يسأله عنه احترازا عن التقادم هو يمنع الشهادة لا الإقرار وقيل يسأل عن متى أيضا لاحتمال في زمان الصبى فإن بين حبب تلقينه برجوعه بلعلك لمست أو قبلت أو وطيت بشبهة فإن رجع قبل حده أو في وسطه خلى وإلا حد وهو للمحصن أي لحر مكلف مسلم وطي بنكاح صحيح وهما بصفة الإحصان أي وطي حال كونهما بصفة الإحصان أي الأمور التي يثبت بها الإحصان ما عدا الوطي كانت حاصلة قبيل هذا الوطي فإذا وجد الوطي تم جميع ما يثبت بها الإحصان فقوله و، و للمحصن مبتدأ وخبره قوله رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فإن أبوا أو غابوا أو ماتوا سقط ثم الإمام ثم الناس وفي المقر يبدأ الإمام ثم الناس وغسل وكفن وصلي عليه ولغير المحصن جلده مائة وسطاً بسوط لا ثمرة له في المغرب الثمرة العذبة هي ذنبه وقيل العقدة قال والأول أصح وفي الصحاح ثمرة السياط عقد أطرافها ينزع ثيابه إلا الإزار ويفرق على بدنه إلا رأسه وجهه وفرجه قائماً في كل حد بلا مد أي من غير أن يلقى على الأرض ويمد رجلاه وقيل أن يمد الضارب يده فوق رأسه وقيل

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أن يمد السوط على العضو بعد الضرب وللعبد نصفها ولا يحده سيده بلا إذن الإمام هذا عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله ولا ينزع ثيابها إلا الفرو والحشو وتحد جالسة وجاز الحفر لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي إلا سياسة هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجمع في البكر بين الجلد والنفي وهو تغريب عام ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس .

باب الوطي الذي يوجبُ الحد أو لا

الشبهة دارئة للحد اعلم أن الشبهة ضربان في الفعل وفي المحل فشرع في الضرب الأول بقوله وهي في الفعل يثبت بظن غير الدليل دليلاً فلا يحد الجاني إن ظن أنها تحل له في وطي أمة أحد أبويه وعرسه وسيده والمرتهن المرهونة في الأصل والمعتدة بثلث وبطلاق على مال و بإعتاق أم ولده اعلم أن اتصال الأملاك بين الأصول والفروع قد يوهم أن للابن ولاية وطي جارية الأب كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المستفاد من قوله تعالى ﴿ووجدك عائلا فأغنى﴾ أي بمال خديجة رضى الله عنها قد يورث شبهة كون مال الزوجة ملكاً للزوج واحتياج العبيد إلى أموال الموالى إذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كما الانبساط بين مماليك مولى واحد مع أنهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطي إماء الموالى ومالكية المرتهن المرهونة ملك يد قد توهم حل وطي المرهونة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وبقاء أثر النكاح وهو العدة لا يبعد أن يصير سبباً لأن يشتبه عليه حل وطي المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالإعتاق حال كونها أم ولده ثم شرع في الضرب الثاني من الشبهة بقوله وفي المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا فلم يجد وإن أقر بحرمتها عليه في وطي أمة ابنه ومعتدة الكنايات والبائع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمهما والمشتركة الدليل النّافي للحرمة قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك وقول بعض الصحابة رضى الله عنهم إن الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك وكون المهر صلة أي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطي فمعنى قوله ناف الحرمة ذاتاً أنا لو نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافياً للحرمة فإن ادعى النسب يثبت في هذه لا في الأولى أي في شبهة المحل لا في شبهة الفعل وحد بوطي أمة أخيه وعمه وأجنبيةٍ وجدها على فراشه وإن هو أعمى وذمية زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين دارنا بأمان وذلك لأنه إن كان هذا في دار الحرب لا يجب الحد وعند أبي يوسف رحمه الله يحدون جميعاً وعند محمد رحمه الله إن زنى الحربي لا يحد وقوله وذمية عطف على الضمير المستتر في حد وهذا جائز لوجود الفاصلة ولا من وطي أجنبية زفت إليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها ومهرمة نكحها عطف على قوله أجنبية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله فإنه جعل

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

النكاح شبهة في درء الحد أو بهيمة أو أتى في دبر هذا عند أبي حنيفة رحمه الله أما عندهما وعند الشافي رحمه الله في أحد قوليه يحد حد الزنا لأنه في معنى الزنى لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما وله أنه ليس بزنا فإن الصحابة رضى الله تعالى عنهم اختلفوا في موجبه من الإحراق وهدم الجدار والتنكيس من مكانٍ مرتفع باتباع الأحجار فعند أبي حنيفة رحمه الله يعزر بأمثال هذه الأمور أو زنى في دار حرب أو بغي هذا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولا بزنا غير مكلف بمكلفة أصلا أي لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي رحمهما الله تحد هي وفي عكسه حد هو فقط ولا إن أقر واحد به والآخر بنكاح. وفي قتل أمة بزنا يجب الحد والقيمة والخليفة لا يحد لأنه صاحب الحق نيابة عن الله تعالى ويقتص ويؤخذ بالمال لأن من له الحق هو الوارث والمالك .

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

من شهد بحد متقادم قريبا من أمامه لم تقبل إلا في قذف فإن حد القذف فيه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وضمن السرقة أي إن شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لأنه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وعند الشافعي رحمه الله تقبل وإن أقر به حد أي إن أقر بالحد المتقادم حد إلا في الشرب على ما يأتي لأن المانع من قبول الشهادة أنه قد

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

هيجته على الشهادة عداوة حادثة وهذا المعنى لا يوجد في الإقرار وتقادم الشرب بزوال الريح ولغيره بمضي شهر فإن شهدوا بزنا وهي غائبة حد و بسرقة من غائب لا لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنى على ما يأتي الفرق في كتاب السرقة إن شاء الله تعالى ولو اختلف أربعة في زاويتي بيت أو أقر بزنا وجهلها حد إذا لتوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهاؤه في أخرى وجهل المقر لا يضره إذ لو كانت امرأته أو أم ولده لا يخفى عليه فإن شهدوا كذلك أو اختلفوا في طوعها أو بلد زناه أو اتفق حجتاه في وقته واختلفا في بلده أو شهدوا بزنا وهي بكر أو هم فسقة أو هم شهود على شهود لم يحد أحد وإن شهد الأصول أيضا بعدهم واعلم أن في هذه الصور لا يحد أحد لا المشهود عليهما بالزنا ولا الشهود بسبب القذف فقوله فإن شهدوا كذلك أي شهدوا أو جهلوا الموطوءة لأحد على الشهود عليه لاحتمال أن تكون المرأة زوجته أو أمته ولا على الشهود لوجود أربعة شهداء وإن شهد أربعة وقال اثنان منها كانت طائعة واثنان منها كانت مكرهة فلا حد عليهما عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحد الرجل لاتفاق الأربعة على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها وله أن الفعل المشهود به إن كان واحدا فبعضهم كاذب لأن الفعل الواحد لا يكون بطوعها وكرهها وإن لم يكن واحدا فلا نصاب للشهادة على كل منهما ولا يحد الشهود لوجود العدد وإن شهد أربعة بزناه واختلفوا في بلد زناه فلا حد عليهما لما مر ولا على الشهود

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

خلافا لزفر رحمه الله لوجود العدد وإن شهد أربعة بزناه في وقت معين في بلد معين وأربعة أخرى بزناه في ذلك الوقت في بلد آخر فلا حد عليهما لأن شهادة أحد الفريقين مردودة لتيقن كذبه ولا رجحان لأحدهما فيرد الجميع ولا على الشهود لاحتمال صدق أحد الفريقين يرد عليه أنه يحتمل أن يكون كل واحد منهما كاذبا والظاهر هذا لما مر من تيقن كذب أحدهما وعدم رجحان أحدهما فيكون صدق أحدهما محتملاً احتمالاً بعيداً ثم على تقدير صدق أحدهما يحتمل أن يكون الصادق هذا الفريق المعين أو ذلك الفريق ففي صدق كل واحد احتمال الاحتمال وهو شبهة الشبهة فلا اعتبار لها فأقول وإنما لا يحد الشهود لوجود أربعة شهداء فشهادة كل فريق إن لم توجب حداً على المشهود عليه فلا أقل من أن توجب تهمة يندرئ بها الحد عن الفريق الآخر وإن نظرت امرأة واحدة فقالت هي بكر تثبت بشهادتها البكارة فيندرئ حد الزنى ولا يثبت حد القذف لشرطية الرجال وإذا كانوا فسقة يندرئ الحد ولا يحد الشهود لأن الفسقة أهل الشهادة فوجدت شهادة الأربعة وإن كانوا شهودا على شهود لم يحد لأن في شهادتهم زيادة شبهة لأن الكلام إذا تداولته الألسنة يتطرق إليه زيادة ونقصان ثم إن جاء الأصول فشهدوا على ذلك الزنا بعينه بعد شهادة الفروع لم يحد أيضا لأن شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم والشهادة إذا ردت مرة في حادثة لا تقبل فيها أبداً وهذا ضعيف لأن رد شهادتهم لمعنى يختص بها لا يسرى إلى

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الأصول لعدم ذلك المعنى في شهادتهم ويمكن أن يقال إنما ترد شهادة الأصول لأنهم سعوا إلى إثبات الزنا بأمر غير مشروع فلا تكون شهادتهم حسبة لله تعالى بل سعياً إلى إشاعة الفاحشة لعداوة أو نحوها فترد شهادتهم لهذه التهمة وإن شهدوا عميانا أو محدودين في قذف أو ثلاثة أو أحدهم محدودٌ أو عبد أو وجد كذا بعد الحد حد والعدم أهلية الشهادة أو عدم النصاب فيجب الحد لقوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ الآية وأرش جرح جلدة هدر ودية رجمه في بيت المال أي شهد الشهود بالزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر أحد الشهود عبداً أو محدوداً في قذف فارش الجلد هدر عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا في بيت المال لأن فعل الجلاد ينتقل إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فالغرامة في مال المسلمين وله أن الفعل الجارح لا ينتقل إلى القاضي لأنه لم يأمر بالجرح فيقتصر على الجلاد ثم هو لا يضمن كيلا يمتنع الناس عن الإقامة مخافة للغرامة وإن شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر أحدهم عبدا أو نحوه فدية الرجم في بيت المال وأي رجع من الأربعة بعد رجم حد أي حد الراجع فقط حد القذف وعند زفر رحمه الله لا يحد لأنه إن كان قاذفٍ حي فقد سقط بالموت وإن كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فلا يجب الحد قلنا هو قاذف ميت لأن شهادته بالرجوع انقلبت قذفاً فصار قاذفاً بعد الموت ولم يبق مرجوماً بحكم

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

القاضي لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة وغرم ربع الدية هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقتص بناءً على أصله في شهود القصاص كما قال في الديات وقبله حدوا فقط أي أيُّ رجع من الأربعة قبل الرجم حد جميع الشهود حد القذف ولا يحد المشهود عليه فإن كان الرجوع بعد الحكم فعند محمد رحمه الله حد الراجع فقط ولا يحد الباقون لتأكد شهادتهم بالقضاء قلنا انفسخ القضاء وإن كان الرجوع قبل الحكم فعند زفر رحمه الله حد الراجع فقط ولا شيء على خامسٍ رجع فإن رجع آخر حد أو غرما ربع ديته فإن المسألة فيما إذا كان الرجوع بعد الرجم والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي ثلاثة أرباع النصاب وضمن الدية من قتل المأمور برجمه أي أمر بالرجم فقتله بطريق آخر وزكي شهود الزنا فرجم فظهروا عبيدا أو كفارا فيهما أي في مسألة القتل والتزكية والضمان على المزكين في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ضمان عليهم بل في بيت المال وبيت المال إن لم يزك فرجم أي ضمن بيت المال إذا شهدا الشهود بالرجم فلم يزكوا فرجم فظهروا عبيداً ونحو ذلك فإن شهدوا بزنا وأقروا بنظرهم عمداً قبلت أي شهادتهم لأنه يباح لهم النظر التحمل الشهادة وزان أنكر وطي عرسه وقد ولدت منه أو شهد بإحصانه رجل وامرأتان رجم هذا عندنا خلاف لزفر والشافعي رحمهما الله فشهادة النساء لا تقبل عند الشافعي وزفر رحمهما الله جعل الإحصان شرطا في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب حد الشرب

هو كحد القذف ثمانون سوطاً للحر ونصفها للعبد بشرب الخمر ولو قطرةً فمن أخذ بريحها وإن زالت لبعد الطريق أو سكران زائل العقل بنبيذ التمر وأقر به مرة أي بشرب الخمر أو بالسكر بالنبيذ أو شهد به رجلان وعلم شربه طوعا يحد صاحياً فإن أقر به أو شهدا عليه بعد زوال الريح أو تقيأها أو وجد ريحها منه أي علم الشرب بأن تقيأها أو وجد ريح الخمر منه بلا إقرار أو شهادة أو رجع عن إقرار شرب الخمر أو السكر أو أقر سكران لا اعلم أن في الإقرار بعد زوال الريح لا يحد خلافا لمحمد رحمه الله فإن التقادم عنده لا يمنع الإقرار كما في سائر الحدود وإنما لا يحد عندهما لأن حد الشرب إنما يثبت بإجماع الصحابة رضى الله عنهم وبدون رأي ابن مسعود رضى الله عنه لا يتم الإجماع وقد قال فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فبدون الرائحة لا يحد عنده فلا إجماع فلا دليل على وجوب الحد واعلم أن السكر عند أبي حنيفة رحمه الله في حق وجوب الحد أن لا يعرف شيئاً حتى الأرض من السماء وفي حق حرمة الأشربة أن يهدى مطلقا وإليه مال أكثر المشائخ وعند الشافعي رحمه الله أن يظهر أثره في مشيه وحركاته وأطرافه ولو ارتد هو لا تحرم عليه عرسه اعلم أن الأحكام الشرعية كصحة الإقرار والطلاق والعتاق جارية عليه زجراً له لكن ارتداده لا يثبت لأنه أمر حقيقي اعتقادي لا حكمي فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر ولما لم يصح ارتداده لا يثبت توابعه كفسخ النكاح ونزع ثوبه وفرق جلده كما في الزنا .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب حد القذف

من قذف محصنا أي حرا مكلفاً مسلماً عفيفاً عن الزنا بصريحه أو بزنات في الجبل معناه زنيت في الجبل فإنه كما جاء ناقصاً جاء مهموزاً أيضاً وعند محمد رحمه الله لا يحد لان المهموز هو الصعود أو مشترك والشبهة دارئة للحد قلنا حالة الغضب ترجح ذلك أو لست لأبيك أو لست بابن فلان أبيه في غضب أي قال لست بابن زيد الذي هو أبو المقذوف فقوله أبيه لفظ المصنف رحمه الله لا لفظ القاذف وقوله في غضب يتعلق بألفاظ الثلاثة ولست لأبيك في غير الغضب يحتمل المعاتبة أو بيا ابن الزانية لمن أمه ميت محصنة حد إن طلب هو ليس المراد أن الطلب مقصور على المخاطب فإنه إن طلب أبوها حد أيضا لا بلست بابن فلان جده أو بنسبته إليه أو إلى خاله أو عمه أو رابه أي زوج أمه فالجد أب مجازاً فلو نفي أبوته لا يحد وكذا لو نسبه إليه وهكذا الخال والعم والراب وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطي لعربي إذ لا يراد بهما نفي النسب بل التشبيه فيما يوصفان به والطلب بقذف الميت للوالد والولد وولده ولو محروماً هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله فحق الطلب لكل وارث فإن حد القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار بنفي النسب وقوله وولده يشمل ولد البنت عندنا خلافاً لمحمد رحمه الله وقوله ولو محروماً كولد الولد مع وجود الولد والكافر والعبد

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

خلافاً لزفر رحمه الله وكالقاتل لا يطالب أحد سيده وأباه بقذف أمه وليس فيه إرث وعفو واعتياض عنه هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجرى فيه الإرث ونحوه بناءً على أن حق العبد فيه غالب بناء على الأصل المشهور وهو أن حق العبد يغلب على حق الله تعالى إذا اجتمعا لاحتياج العبد واستغناء الله تعالى ونحن نغلب فيه حق الله تعالى لأن حق العبد وهو دفع العار راجع إلى حق الله تعالى أيضا لأن النسبة إلى الزنا إنما تكون سببا للعار لأن الله تعالى حرمه فإن قال يا زاني فرده بلا بل أنت حد أو لو قال لعِرسه يا زاينة فردّت به حُدّت ولا لعان لأنها قذفت الزوج فتحد وقذفه إياها لا يوجب الحد بل اللعان وهي لم تبق أهلا للعان ثم لا بد من تقديم الحد لأنه أقوى لأنه إن قدم يسقط اللعان لأنها لم تبق أهلا له وإن قدم اللعان لا يسقط الحد وإذا وجب تقديمه يقدم ويسقط اللعان وبزنيت بك هدرا أي قال لزوجته يا زانية فردت بقولها زنيت بك هدراً لأن قول المرأة يحتمل أن يكون تصديقا له يعني زنيت بك قبل النكاح ويحتمل أن يكون ردا يعني إن وجد مني زنى فهو ليس إلا تمكيني إياك لأني ما مكنت غيرك وتمكيني إياك ليس بزنىً فلا يكون لها دعوى اللعان لاحتمال المعنى الأول ولا حد عليها لاحتمال المعنى الثاني ولاعن إن أقر بولد فنفي وحد إن عكس لأن النسب يثبت بإقراره ثم بالنفي يصير قاذفاً فيجب اللعان أما إن نفاه ثم أقر به فقد أكذب نفسه فيجب الحد والولد أنه له أي ولد أقره به ثم

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

نفاه وولد نفاه ثم أقر به يثبت نسبهما منه لإقراره ولا شيء بليس بابني ولا بابنك لأنه نفي الولادة ولا يجب به شيء ولا حد بقذف من لها ولد لا أب له أو لاعنت بولد إنما قال بولدٍ لأنها لو لاعنت بدون الولد فبقذفها يجب الحد والفرق بينهما أنه وجد في الأول إمارة الزنى وهي الولد المنفي ولم توجد في الثاني ولا بقذف من وطي حراماً لعينه كوطي في غير ملك من كل وجه أو من وجه كأمة مشتركة أو وطي مملوكة حرمت أبداً كأمته التي هي أخته رضاعا ولا بقذف من زنت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء أي لا حد بقذف مكاتب مات وترك مالاً يفي ببدل الكتابة لأن الحد إنما يجب بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف الصحابة رضى الله عنهم وحد بقذف من وطي حراماً لغيره كوطي عرسه حائضاً أو وطي مملوكةٍ حرمت موقتة كأمةٍ مجوسيةٍ أو مكاتبةٍ فإن حرمة الأولى موقتة إلى زمان الإسلام والثانية إلى زمان العجز وعند أبي يوسف رحمه الله وطي المكاتبة يسقط الإحصان كمجوسي نكح أمه في كفره فأسلم ومستأمن قذف مسلماً هنا أي حد بقذف المجوسي كذا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما فإن عنده لنكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم خلافا لهما وقوله ومستأمن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد وكفى حد لجنايات اتحد جنسها فإن اختلف لا هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله إن اختلف المقذوف أو المقذوف به وهو الزنا كما إذا قذف زيداً وعمراً أو قذف زيدا بزنى ثم بزنىً آخر لا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يتداخل أما إذا قذف زيداً بزنى واحد وكرر هذا القذف يتداخل وهذا بناء على أن حق العبد فيه غالب عنده أما عندنا لما كان حق الله تعالى غالباً يتداخل إذا المقصود الانزجار أما إذا اختلف الجنايات فالمقصود من كل واحد غير المقصود من الآخر فلا يتداخل .

فصل التعزير

هو تأديب دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع أكثره تسعة وثلاثون سوطاً وأقله ثلاثة لأن التعزير ينبغي أن لا يبلغ الحد وأقل الحد أربعون وهي حد العبيد في القذف والشرب وأبو يوسف رحمه الله اعتبر حد الأحرار وهو ثمانون ونقص عنها سوطاً في رواية وخمسةً في رواية وصح حبسه مع ضربه وضربه أشد ثم للزنا ثم للشرب ثم للقذف قالوا ليحصل الانزجار بالتعزير وحد الزنا ثابت بالنص وحد الشرب ثبت بإجماع الصحابة رضى الله عنهم وسببه متيقن وسبب حد القذف محتمل لاحتمال الصدق أقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى ﴿ فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ وحد الشرب قيس على حد القذف وعزر بقذف مملوك أو كافر فزنا ومسلم بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص يا ديوث يا قرطبان يا شارب الخمر يا أكل الربوا يا ابن القحبة يا ابن الفاجرة أنت تاوي اللصوص أنت تاوي الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وأبوه ليس

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كذلك يا مواجر يا بغا يا ناكس يا ضحكة يا سخرة ومن حد أو عزر فمات هدر دمه ولو عزر زوج عرسه لا قيل القحبة من يكون همته الزنا فلا يحد أقول القحبة في العرف أفحش من الزانية لأن الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالأجرة والفاجرة تكون بكل معصية فلا حد به ولفظ حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو أعم من الزنا كالوطي حالة الحيض لكن في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الجربز الخب فلهذا لا يجب الحد والمواجر يستعمل فيمن يواجر أهل للزنا لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنا يقال آجرت الأجير مواجرة إذا جعلت له على فعله أجرة ولفظ بغا من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون والضحكة بوزن الصفر من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه واعلم أن الألفاظ الدالة على القبائح لا تعد ولا تحصى فالواجب أن يذكر لها ضابطة يعرف به أحكام جميعها فأقول قد عرفت أن نسبة المحصن إلى الزنا توجب حد القذف فنسبة غير المحصن كالعبد والكافر إليه لا توجب الحد لانحطاط درجتهما بل توجب التعزير لإشاعة الفاحشة ونسبه المحصن إلى غير الزنا لا توجب حد القذف فهل توجب التعزير أم لا فإن نسبه إلى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عاراً في العرف يجب التعزير وإلا لا إلا أن يكون تحقيرا للأشراف وإنما قلنا إلى فعل اختياري احترازاً عن الأمور الخلقية فلا تعزير في يا حمار

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لأن معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد مثلا وهو أمر خلقي وكذا القرد يراد به قبيح الصورة والكلب يراد به سيء الخلق إلا أن يقال لإنسان شريف النفس كعالم أو علوي أو رجل صالح فإنهم أهل الإكرام فيعزر بإهانتهم بخلاف الأرذال إذ يتفوهون بأمثال هذه الكلمات كثيرا ولا يبالون من أن يقال لهم وإنما قلنا يحرم في الشرع احترازا عن أفعال اختيارية لا تحرم في الشرع مع أنه يعد عارا في العرف كالحجام ونحوه يراد به دني الهمة وكذلك يقال بالفارسية يا ناكس إن قيل للأشراف عزر ولغيرهم لا ألا ترى أن السوقية لا يبالون بأفعال فيها الخسة والدناءة وإنما قلنا يعد عاراً في العرف احترازا عن أفعال اختيارية تحرم شرعاً ولا يعد عارا في العرف كلعب النرد والغناء وأعمال الديوان في زماننا ثم كيفية التعزير وكميته يفوضان إلى رأي الإمام فيراعى عظم الجناية وصغرها وحال القائل والمقول فيه .

كتاب السرقة

ركنها الأخذ خفيةً ومحلها مال محرز مملوك وهو شرط فإن محل الفعل شرط للفعل لكونه خارجا عنه محتاجاً إليه ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة اعلم أن المال المذكور مقدر بالنصاب وهو مقدار عشرة دراهم مضروبة من فضة وعند الشافعي رحمه الله تعالى ربع دينار ذهب وعند مالك ثلاثة دراهم وحكمها القطع فإن سرق مكلف حر أو عبد قدر

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

النصاب محرزا بلا شبهة احتراز عما يكون في الحرز شبهة كما إذا سرق من بيت ذي رحم محرم بمكان كبيت أو صندوقٍ أو بحافظ كجالس في طريق أو مسجد عنده ماله وأقر بها مرة هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا بد أن يقر مرتين قياساً على الزنا فإن كل إقرار بمثابة شاهد واحد قلنا إنما يشترط الأربعة في الزنا بالنص على خلاف القياس فما سواه بقي على الأصل وهو أن المرء يواخذ بإقراره أو شهد رجلان وسألهما الإمام كيف هي وما هي ومتى هي وأين هي وكم هي وممن سرق وبيناها قطع يسأل عما هي لأنه ربما يتوهم أنه لا احتياج إلى الخفية كما في السرقة الكبرى أي قطع الطريق رعن كيف كانت هذه السرقة ليعلم أنه أخرج أو ناول من هو خارج وعن متى كانت ليعلم أنها متقادمة أم لا وعن أين كانت أي في دار الإسلام أو دار الحرب وكم هي ترجع إلى السرقة والمراد المسروق فيسأل عن الكمية ليعلم أن المسروق كان نصابا أم لا وممن سرق ليعلم أنه من ذي رحم محرم أم لا فإن شارك جمع فيها وأصاب كلا أي كل واحد قدر نصاب قطعوا وإن أخذ بعضهم أي مع أن الأخذ صدر من بعضهم فقط وقطع بالساج والقنا والآبنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت الزبرجد واللؤلؤ والإناء والباب متخذين من خشب إنما عدت هذه الأشياء لأنها من جنس الخشب والحجر المباحين في الصحارى والجبال فيتوهم أن لا قطع فيها لا بتافه يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وتمر على شجر وبطيخ هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وأما عند أبي يوسف رحمه الله يقطع في كل شيء إلا في البطين والتراب والسرقين وعند الشافعي رحمه الله لا يمنع القطع كون الشيء مباح الأصل كالحطب ولا كونه رطبا كالفواكه ولا كونه متعرضا للفساد كالمرقة ولنا قول عائشة رضى الله عنها كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه أي الحقير وقوله عليه السلام لا قطع في الطير وقوله لا قطع في ثمر ولا شجر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في أشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب أو فضة وشطرنج ونرد لأنه يقول أخذته للإراقة والكسر وباب مسجد لعدم الإحراز خلافا للشافعي رحمه الله ومصحف لأنه يقول أخذته للقراءة خلافاً لأبي يوسف والشافعي رحمهما الله وصبي حر لأنه ليس بمال ولو محليين يرجع إلى المصحف والصبي فإن الحلية تبع وعند أبي يوسف رحمه الله إن بلغت الحلية النصاب يقطع وعبد ودفتر إلا الصغير ودفتر الحساب لأن أخذ العبد الكبير يكون غصبا وخداعاً لا سرقة والمقصود من الدفتر ما فيه وهو ليس بمال وأيضا يسرق لما فيه وهو ليس بمال وأما دفتر الحساب فالمقصود منه المال وهو لا يسرق لفائدة غير مالية ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس وهنب ونبش ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا أو مؤجلا أي كان له على آخر دراهم سواء كانت

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

حالة أو مؤجلة فسرق مثلها ولو بمزيد لأنه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وما قطع فيه وهو بحاله أي لا يقطع بسرقة شيء قطع فيه مرة ثم وصل إلى مالكه ثم سرقه والحال أنه لم يتغير عن حاله وهذا عندنا وأما عند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله يقطع لقوله عليه السلام فإن عاد فاقطعوه ولنا إن عصمة المسروق قد سقطت على ما يأتي في مسألة القطع مع الضمان ثم إذا عاد المسروق إلى مالكه فالعصمة وإن عادت فشبهة سقوطها أسقطت القطع وقوله عليه السلام فإن عاد أي إلى السرقة لا إلى المسروق لئلا يعارض دليل سقوط العصمة علا أنه مطعون طعنه الطحاوى رحمه الله فإن تغير فسرى قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا إن سرق من ذي رحم محرم منه سواء كان المال ماله أو مال أجنبي للشبهة في الحرز بخلاف ماله من بيت غيره فإنه إذا سرق مال ذي رحم محرم من بيت أجنبي يقطع لوجود الحرز ومال مرضعته سواء سرق من بيتها أو من بيت غيرها فإنه يقطع خلافاً لأبي يوسف رحمه الله لأن الرضاع قلما يشتهر فلا انبساط ولا يكفي الإذن بالدخول شرعاً فإنه متحقق في الأخت رضاعاً مع أنه يقطع ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له إنما قال هذا لأن فيه خلاف الشافعي رحمه الله ولا من سيده أو عرسه أو زوج سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه ومغنم وحمام وبيت أذن في دخوله فإن كان الإذن نهاراً فسرق ليلاً يقطع والعم إن الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فإذا سرق في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لأن الحمام حرز وقد اختل بالإذن بالدخول ولا اعتبار بالحافظ فيه فلا قطع بخلاف الحافظ في المسجد فإن المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ أو سرق شيئا ولم يخرجه عن الدار أو دخل بيتا وناول من هو خارج هذا عندنا وأما عند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله إن أخرج يده وناول غيره فعليه القطع وإن أدخل الآخر يده وناوله فأخذ فعليه القطع وفي الذخيرة إن وضع فيما بين الداخل والخارج فأخذه الآخر ففي رواية لا يقطع وفي رواية يقطع يدهما أو نقب بيتا فأدخل يده فيه وأخذ شيئا هذا عندنا وعند أبي يوسف رحمه الله يقطع كما في الصندوق قلنا ليس بهتك الحرز على الكمال بخلاف الصندوق لأن الممكن ليس إلا هذا أو طر صرة خارجة من كم غيره هذا يشمل ما إذا كانت الصرة غير الكم أو نفس الكم بأن جعل الدراهم في الكم وربطها من خارج فبقي موضع الدراهم وهو شيء من الكم خارج ما في الكم فإذا طر لا يجب القطع واعلم أنه إذا كانت الصرة نفس الكم يأتي بأربع صور لأنه أما إن جعل الدراهم في داخل الكم والرباط من خارج أو جعلها على خارج الكم والرباط من داخل وعلى التقديرين إما إن طر أو حل الرباط فإن طر والرباط من خارج فلا قطع وهو ما مر قبل التقسيم وإن طر والرباط من داخل وذلك بأن يدخل يده في الكم فيقع موضع الدراهم فيخرج الدراهم مع الظرف فأخذ الدراهم من الكم فيقطع للأخذ من الحرز وإن حل الرباط وهو خارج قطع لأنه إذا حل الرباط يبقى الدراهم في الكم فلا بد

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

من أن يدخل يده في الكم فيأخذ الدراهم وإن حل الرباط وهو داخل لا يقطع لأنه أدخل يده في الكم فحل الرباط فيبقى الدراهم خارج الكم فأخذها من خارج وعند أبي يوسف رحمه الله يقطع في الوجوه كلها لأن الكم حرز أو سرق جملا من قطار أو حملا وقطع إن حفظه ربه فإن القائد والسائق والراكب لا يقصدون إلا قطع المسافة دون الحفظ حتى لو كان هناك حافظ قطع سارق الجمل والحمل أو نام عليه فإن النوم على الحمل أو بقرب منه حفظ له أو شق الحمل وأخذ منه شيئا فإن الجوالق حرز أو أدخل يده في صندوق غيره أو كمه أو جبيه المراد ادخال اليد في الكم للأخذ لا لحل الرباط كما مر أو أخرج من مقصورة دار فيها مقاصير إلى صحنها أو سرق رب مقصورة من أخرى فيها أراد موضعا كمدرسة أو نحوها فيها حجرات يسكن في كل منها إنسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط أو ألقى شيئا من حرز في الطريق ثم أخذه أو حمله على حمار فساقه وأخرجه من الحرز هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقطع سواء أخذه أو تركه في الطريق وعند زفر رحمه الله لا قطع في الإلقاء ولا في الحمل فإن الإلقاء ليس بإخراج كمناولة من هو خارج وكما إذا ألقى ولم يأخذ قلنا إذا لم يطرأ عليه يد حقيقة كان في حكم يده فتم بالأخذ بعد الخروج بخلاف مسألتي المناولة وعدم الأخذ وفي مسألة الحمل وسير الدابة يضاف إليه

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فصل: يقطع يمين السارق من زنده وتحسم ثم رجله اليسرى إن عاد ثالثاً لا ويسجن حتى يتوب أما السجن فقط وأما مع التعزير عند بعض مشايخنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله يقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه ومذهبنا مأثور عن علي رضى الله عنه ولو كان الحديث صحيحاً لما خالفه ولما أخذ الصحابة رضى الله عنهم بقوله والطحاوي قد طعن في الحديث أو هو محمول على السياسة فإن كان يده اليسرى أو إبهامها أو إصبعاها أو رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء أو رده إلى مالكه قبل الخصومة أو ملكه بهبة أو بيع أو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع أو سرق فادعى ملكه أو أحد السارقين وإن لم يبرهن أو لم يطالب مالكها وإن أقر هو بها فلا قطع لأنه لو قطعت اليمنى وقوة البطش فائتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة إهلاكه وكذا إن كانت الرجل اليمنى مقطوعة أو شلاء لأنه إذا لم يكن للإنسان يد ورجل في طرف وحد فهو لا يقدر على المشي أصلا وأما من الطرفين فيضع العصا تحت إبطه فيكون قائما مقام الرجل الفائتة وإذا رد المسروق إلى مالكه قبل الخصومة لا يمكن الدعوى فلا يظهر السرة وعند أبي يوسف رحمه الله يقطع وإنما قال أو ملكه بهبة ليعلم أن المراد الهبة مع القبض وعند زفر والشافعي رحمهما الله يقطع وكذا في نقصان القيمة يقطع عندهما وإنما لا يقطع عندنا لأن النصاب لما كان شرطا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يكون شرطا عند ظهور السرقة وهو حال القضاء وقد ذكر في كتبنا أنه لا يندفع القطع عند الشافعي رحمه الله بمجرد دعوى الساق أن المسروق ملكه لأنه لا يعجز سارق عن ذلك فيؤدي إلى سد باب الحد لكن في الوجيز ذكر خلاف هذا وعلل بأنه صار خصماً في المال فكيف يقطع بحلف غيره وقوله أو لم يطالب مالكها وإن أقر هو بها فلا قطع أي إن لم يطالب مالك السرقة أي المسروق فلا قطع وإن أقر السارق بالسرقة لأنه لما كان الدعوى شرطا لا بد من مطالبة المدعى فإن سرقا وغاب أحدهما فشهدا على سرقتهما قطع الآخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا أي باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا من يده ومستعير ومستأجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن وبخصومة المالك من سرق منهم اعلم أن الدعوى شرط الظهور السرقة ولقطع اليد وإن كان من حقوق الله تعالى لأنه لا شك أن المسروق منه أعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المقر به إذ يمكن أن يكون ملكاً للسارق بطريق الإرث أو ملكاً لذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع أما غيبة المزنية وإن كان فيها توهم أنها لو كانت حاضرة ادعت أمرا يسقط الحد فلا اعتبار به لأن المزنية راضية بالزنا فتكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد فهذا هو الفرق الذي ودعته في باب شهادة الزنى ثم عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع قوله لا من سرق من سارق

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قطع أي لا يقطع بطلب المالك والسارق لو سرق من سارق بعد القطع لما سيأتي من سقوط عصمته وقطع عبد أقر بسرقة وردت إلى مالكها هذا عند أبي حنيفة رحمه الله من غير تفصيل وعند زفر رحمه الله لا يقطع من غير تفصيل لأن إقرار العبد بالحدود والقصاص لا يصح عنده وإن كان مأذوناً فإن الإذن لم يتناولهما أما في رد المال فإن كان مأذوناً يصح فيرد المال وإن كان محجوراً لا وأما عندهما فإن كان مأذوناً يقطع ويرد المال وإن كان محجوراً فالمسروق إن كان هالكا يصح إقراره لأن الواجب ليس إلا القطع وإقراره به صحيح وإن كان قائماً فعند أبي حنيفة رحمه الله يقطع ويرد المسروق وعند أبي يوسف رحمه الله يقطع ولا يرد المسروق وعند محمد رحمه الله لا يقطع ولا يرد فنقول لزفر رحمه الله إن إقراره بما يوجب تلف نفسه أو أعضائه وإن كان بتضرر به المولى فهو غير متهم فيه لأن ضرره فوق ضرر المولى وإن تخالج في صدرك إن خبث نفوس بعض المماليك يصل إلى غاية يؤثرون إهلاك نفوسهم يتضرر به مواليهم فذلك شيء نادر لا يصلح إن تبتنى عليه الأحكام ثم بعد ذلك الأصل عند محمد رحمه الله رد العين والقطع تبع له لشرطية الدعوى وثبوت المال بلا قطع من غير عكس وإقرار العبد المحجور بالمال لا يصح فلا يثبت تبعه وهو القطع قلنا القطع ليس تبعاً لرد العين لأن رد المال ضمان المحل والقطع جزاء الفعل فأبو يوسف رحمه الله لم يجعل أحدهما تبعا للآخر فيعتبر إقراره في حق نفسه وهو القطع لا في حق

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المولى وهو رد المال وأبو حنيفة رحمه الله جعل الفعل أصلاً لأن المحال كالشروط وما قطع به إن بقي رد وإلا لا يضمن وإن أتلف إنما قال وإن أتلف احترازاً عن رواية الحسن رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجب الضمان في الاستهلاك وعند الشافعي رحمه الله يضمن في الهلاك والاستهلاك فعنده القطع والضمان يجتمعان لأن الضمان بناء على عصمة المال ونحن نقول بانتقال العصمة إلى الله تعالى معناه أن المال كان معصوماً حقا للعبد فإذا ورد عليه السرقة أوجب الشارع الحد وهو حق الشرع فالجناية وردت على حق الشرع ففي حالة السرقة صال المال معصوماً حقاً للشرع فلم يبق معصوماً لحق العبد فلا يجب الضمان ولا يضمن من سرق مرات فقطع بكلها أو بعضها شيئا منها المسروق منهم إن حضروا حتى كان القطع للكل لا يضمن لأحد أصلا وإن حضر البضع حتى قطع لأجلهم فكذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما رحمهما الله يسقط ضمان من قطع لأجله ولا قاطع يسار من أمر بقطع يمينه بسرقة ولو عمداً وقطع من شق ما سرق في الدار ثم أخرجه وإنما يقطع إذا بلغ المشقوق نصاب السرقة وعند أبي يوسف رحمه الله لا يقطع لأن الثوب صار ملكاً للسارق بسبب الخرق الفاحش لهما أن الأخذ ليس سبباً للملك وإنما نقول بالملك ضرورة أداء الضمان لئلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد ومثله لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحها فأخرج لأن السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم أو دنانير

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قطع وردت هذا عند أبي حنيفة وعندهما رحمهم الله لا يجب ردها لأن الصنعة متقومة عندهما فصارت شيئاً آخر فإن حمره فقطع فلا رد ولا ضمان وإن سوده رد أي إن سرق ثوبا وصبغه أحمر فقطع لا يجب رد الثوب وإن هلك فلا ضمان وعند محمد رحمه اله يوخذ الثوب ويعطي ما زاد الصبغ وإن سوده رد عند أبي حنيفة رحمه الله لكون السواد نقصاناً فلا ينقطع حق المالك وكذا عند محمد رحمه الله كما في الحمرة فإن الصبغ لا يقطع حق المالك وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يرد فإن السواد زيادة كالحمرة .

باب قطع الطريق

من قصده معصوماً على معصوم أي حال كون القاصد معصوماً أي مسلماً أو ذمياً فأخذ قبل أخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب أي يظهر فيه سيماء الصالحين وإن أخذ ما لا يصيب لكل واحد منه نصاب السرقة قطع يده ورجله من خلاف وإن قتل بلا أخذ قتل حدا لا قصاصا أي هذا القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص فذكر ثمرة هذا بقوله فلا يعفوه ولى وإن قتل وأخذ قطع ثم قتل أو صلب أو قتل أو صلب حيا فقوله أو قتل عطف على قطع أي إن شاء قطع ثم قتل أو صلب وإن شاء قتل أو صلب حيا من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت البعج شق البطن ويترك ثلاثة أيام وما أخذ فتلف لا يضمن أي إذا قتل قاطع الطريق فلا يجب ضمان

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ما تلف كما في السرقة الصغرى وبقتل أحدهم حدوا أي إن باشر القتل أحدهم يجب الحد على الجميع وحجر وعصا لهم كسيف فإن جرح وأخذ قطع وهدر جرحه وإن جرح فقط أو قتل عمداً فتاب أي تاب قبل أن يؤخذ أو كان منهم غير مكلف أو ذو رحم محرم من المارة أو قطع بعض المارة على البعض أو قطع الطريق ليلا أو نهاراً في مصرٍ أو بين مصرين فلا حد وللولي قوده أو أرشه أو عفوه أي في الصور المذكورة لا يجب الحد بل إن كان القتل عمداً فللمولى القود وإن كان غير عمد فالدية ويكون للولي العفو وعند أبي يوسف رحمه الله إذا كان بعضهم غير مكلف أي صبياً أو مجنوناً فباشر العقلاء يحد الباقون أما في المصر أو بين المصرين إذا كانا قريبين كالكوفة والحيرة بحيث يلحقه الغوث غالباً ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله إذا قاتلوا نهاراً بالسلاح حدوا وكذا في الليل سواء بالسلاح أو غيره وفي الخنق دية ومن اعتاده قتل به سياسة الخنق من صور القتل بالمثقل وفيه القصاص عند غير أبي حنيفة رحمه الله .

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب الجهاد

هو فرض كفاية بدءا أي ابتداء وهو أن يبدأ المسلمون بمحاربة الكفار إن قام به بعض سقط عن الباقين فإن تركوا اثمو إلا على صبي وعبد وامرأة وأعمى ومقعد وأقطع وفرض عين أن هجموا فتخرج المرأة والعبد بلا إذن فإنه إذا هجم الكفار على ثغر من الثغور يصير فرض عين على من كان يقرب منه وهم يقدرون على الجهاد وأما على من وراءهم فإذا بلغ الخبر إليهم يصير فرض عين عليهم إذا احتيج إليهم بأن خيف على من كان يقرب منهم بأنهم عاجزون عن المقاومة أو بأن لم يعجزوا لكن تكاسلوا ثم وثم إلى أن يصير فرض عين على جميع أهل الإسلام شرقاً وغرباً وهذا نظير صلاة الجنازة تصير فرضا على جيرانه دون من هو بعيد عن الميت فإن قام بها الأقربون أو بعضهم سقط عن الكل وإن بلغ إلى الأبعد إن الأقربين ضيعوا حقه فعلى الأبعد أن يقوم بها فإن ترك الكل فكل من بلغ إليه خبر موته يصير آثماً وكره الجعل مع فيء وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد أنه إذا كان في بيت المال شيء لا يجعل الإمام على أرباب الأموال شيئا من غير طيب أنفسهم ليتقوى به الغزاة أما إذا لم يكن فيه شيء فيفعل ذلك فإن حوصروا أي الكفار بأن حاصرهم المسلمون دعوا إلى الإسلام فإن أبوا فإلى الجزية فإن قبلوا فلهم مالنا وعليهم ما علينا اعلم أنه لا يراد هذا الحكم على العموم حتى يدل على أنه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يجب علينا لأن الكفار لا يخاطبون العبادات عندنا وأما عند من يقول بأنهم مخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سواء وعند قبول الجزية لا نأمرهم بالعبادات كما نأمر المسلمين بل يراد أنه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم إذا تعرضنا لدمائهم وأموالهم أو تعرضوا لدمائنا وأموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك لأن قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم وأموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا وأموالنا فقبول الجزية ليس إلا لزوال هذا لتعرض يؤيد ذلك أنهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول علي رضى الله عنه إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة و ندبت أي الدعوة أي ندب تجديد الدعوة لمن بلغته فإن أبوا أي عن الجزية حوربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم وتترسوابه بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وإفساد زرع بلا غدر وغلول ومثلة قال في الهداية الغدر الخيانة ونقض العهد وقد قال عليه السلام الحرب خدعة فتشتبه على الناس التفرقة بين الغدر وبين خدعة الحرب فأقول ما دام الحرب قائمة لا يرحم الخداع بأن نريهم إنا لا نحاربهم في هذا اليوم حتى آمنوا فنحاربهم فيه أو نذهب إلى صوب آخر حتى غفلوا فناتيهم بياتا ونحو ذلك بخلاف ما إذا جرى بيننا وبينهم قرار على أن لا نحارب في هذا اليوم حتى آمنوا فأنه لا تجوز المحاربة لأن هذا استيمان وعهد فالمحاربة نقض العهد وهذا ليس من خداع الحرب بل خداع في حال

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

السلم فيكون غدرا والغلول السرقة من المغنم والمثلة اسم من مثل به يثمل مثلا كقتل يقتل قتلا أي نكل به معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الأعضاء وتسويد الوجه يقال مثل بالقتيل أي قطع أنفه ومثلة العرنيين نسخت بقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وفي المثلة تغيير خلق الله تعالى فتحرم وقتل غير مكلف وشيخ فان أو أعمى ومقعد وامرأة إلا ملكة أو مقاتلاً منهم أو ذا مال يحث به أو ذا رأي في الحرب وأب كافر بدأ فيقتله غير ابنه أي لا يقتل الابن الأب الكافر ابتداء وهو احتراز عما إذا قصد الأب قتله بحيث لا يمكنه دفعه إلا بقتله فإنه لا بأس بقتله وقوله فيقتل بالنصب أي لأن يقتله غيره فالفعل المضارع ينتصب بأن مقدرة بعد الفاء إذا كان ما قبلها سببا لما بعدها أي بعد عدة أشياء منها النفي فينبغي أن يصير عدم قتل الابن أباه سبباً لقتل غير الابن أباه بأن يشغله ويلبثه ليجيء آخر فيقتله وإخراج مصحف وامرأة إلا في جيش يومن عليهم وصولحوا إن خير أو يؤخذ منهم مال أن لنا به حاجة ونبذ إن هو أنفع فقوتلوا لفظ كان مضمر في قوله إن خير و إن لنا به حاجة ونبذ إن هو أنفع النبذ نقض المصالحة مع إخبارهم بذلك وقيل نبذ لو خانوا بدأ أي قوتلوا قبل نبذ إن بدءوا بالخيانة وصولح المرتد بلا مال ولا رد إن أخذنا يعني يجوز لنا إن نصالح المرتد ولا نعجل في قتله لأن إسلامه مرجو لكن لا نأخذ منه شيئاً لأنه يكون جزية ولا يجوز أخذ الجزية من المرتد لكن لو أخذنا لا نرد

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

إليه لأنه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح وصح أمان حر وحرة فإن كان شرا نبذ وأدب ولغا أمان الذمي وأسير وتأجر معهم ومن أسلم ثمه ولم يهاجر إلينا وصبي وعبد إلا مأذونين ومجنون المراد بالأسير مسلم أسير في يد الكفار وبالتأجر تاجر مسلم معهم .

باب المغنم وقسمته

قسم الإمام بين الجيش ما فتح عنوة أو أقر أهله عليه بجزية وخراج قوله أو أقر عطف على قوله قسم الإمام ثم عطف على أحد الأمرين وهو قسم أو أقر قوله وقتل الأسارى أو استرقهم أو تركهم أحرارا ذمة لنا أي ليكونوا أهل ذمة لنا ونفي منهم وفداهم المن أن يترك الأسير الكافر من غير أن يأخذ منه شيئاً والفداء أن يترك ويأخذ منه مالا أو أسيرا مسلماً منهم في مقابلته ففي المن خلاف الشافعي رحمه الله وأما الفداء فقبل أن تضع الحرب أوزارها يجوز بالمال لا بالأسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال بإجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عند محمد رحمه الله وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان وعند الشافعي رحمه الله يجوز مطلقاً وردهم إلى دارهم وعقر دابة يشق نقلها وذبحت وحرقت وقسمة مغنم ثمه إلا إيداعاً فيرد هاهنا فيقسم ورد ومددٌ لحقهم ثمه كمقاتل فيه أي في المغنم لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمه

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لأنه بالإحراز يصير ملكاً لنا وعند الشافعي رحمه الله يصير ملكا باستقرار هزيمة الكفار فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه ويورث قسط من مات هنا وحل لنا ثمه طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح به حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها وتمولها ورد الفضل إلى المغنم ومن أسلم ثمه عصم نفسه وطفله لأنه صار مسلماً تبعاً ومالاً معه أو أودعه معصوماً أي مالا وضعه أمانة عند مسلم أو ذمي لا ولده كبيرا وعرسه وحملها وعقاره لأن العقار من جملة دار الحرب وهو في يد أهل الدار ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وعبده مقاتلا وما له مع حربي بغصب أو وديعة ويعتبر وقت المجاوزة أي يعتبر لاستحقاق سهم الفارس والراجل وقت مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع على السكة والمضيق من مضائق الروم والمراد هاهنا مدخل دار الحرب وعند الشافعي يعتبر وقت شهود الوقعة فمن دخل دارهم فارساً فنفق فرسه أي مات فشهد الوقعة راجلاً فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلاً فشرى فرسا فله سهم سهم رجل هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله فعلى العكس وسهم الفارس عنده أربعة أسهم ولا يسهم إلا لفرس أي فرس واحد فعلم من هذا أنه لا يسهم للبغل والراحلة ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ إعطاء القليل والمراد هاهنا أقل من سهم الغنيمة والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكر الله تعالى للتبرك وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفى هذا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عندنا أما عند الشافعي رحمه الله فيقسم على خمسة أسهم سهم الرسول عليه السلام للخليفة وعندنا سقط بموته كما سقط الصفي فإنه كان للنبي عليه السلام أن يصطفى لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى لهم أي لبنى هاشم وبني المطلب اعلم أن النبي عليه السلام هو محمد عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان لعبد مناف أربعة بنين هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل ولما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم خيبر قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب وكان عثمان رضى الله عنه من أولاد عبد شمس وجبير بن مطعم من أولاد نوفل فكلما رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وأصحابنا من بني المطلب إليك في النسب سواء فما بالك أعطيتهم وحرمتنا فقال عليه السلام لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الإسلام وشبك بين أصابعه فالشافعي رحمه الله يقسم كما قسم النبي عليه السلام ونحن نقول له علل رسول الله صلى الله عليه وسلم بصحبتهم ونصرتهم إياه فلم تبق بوفاته عليه السلام فيستحقون بعد وفاته عليه السلام بالفقر حيث قال عليه السلام وعوضكم منها بخمس الخمس ولما كان عوضاً عن الزكاة يستحقه من يستحق الزكاة وقد نقل أن الخلفاء الراشدين كانوا يقسمون على نحو ما قلنا وكذلك عمر رضى الله عنه يعطي فقراءهم ومن دخل دارهم فأغار خمس الامن لا منعة له ولا إذن لان الخمس إنما يوخذ من الغنيمة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والغنيمة ما أخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فإن لم يكن له منعة لكن وجد إذن الإمام فهو في حكم المنعة لأن الإمام بالإذن التزم نصرته

وللإمام أن ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه التنفيل إعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة قوله من قتل قتيلا فله سلبه سماه قتيلا لقربه إلى القتل ولسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس أي بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي أو ثلثه أو نحو ذلك لا بعد الإحراز هاهنا أي بدار الإسلام لأنه حينئذ صار ملكاً للغانمين إلا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه وهو للكل إن لم ينفل خلافاً للشافعي رحمه الله فإن السلب عنده للقاتل إن كان من أهل أن يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلاً فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشريعة .

باب استيلاء الكفار

إذا سبى بعضهم بعضا وأخذوا مالهم أو بعيرا ند إليهم أو غلبوا على مالنا وأحرزوه بدارهم ملكوه هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء لما ذكر في أصول الفقه أن النهي عن الأفعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعياً وهو الملك قلنا إنما يملكون لاستيلائهم على مال غير معصوم في زعمهم وليس لنا ولاية الإلزام فسقط النهي في حق الدنيا إذ العصمة إنما كانت

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ثابتة ما دام محرزا بدارنا لتيقن التمكن من الانتفاع فإذا زال الإحراز سقط العصمة ولا حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا وعبدنا آبقا وإن أخذوه إنما قال وإن أخذوه لأن الخلاف فيما أخذوه وقهروه وقيدوه ففي هذه الصورة لا يملكونه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لكن إن لم يأخذوه قهرا لا يملكونه اتفاقاً لهما إن عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحاً وقع في أيديهم وله أن العصمة التي كانت لحق المولى لما زالت ظهرت عصمته التي قد كانت باعتبار الآدمية فصار بمنزلة الأحرار فلا يملكونه ونملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد منا ماله أي في يد الغانمين ما غلبنا عليهم ولم يذكر هذا لأنه يفهم من قوله أخذه بلا شيء إن لم يقسم أي بين الغانمين وبالقيمة إن قسم وبالثمن إن شراه منهم تاجر وإن أخذ أرش عينه مفقوءة أي إن فقئت عينه في يد التاجر فأخذ أرشه فالمالك القديم يأخذ منه بكل الثمن إن شاء ولا يحط من الثمن شيء بإزاء ما أخذ من الأرش فإن أسر عبد فبيع ثم كذا فللمشتري الأول أخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده أخذه منه بثمنين وقبل أخذ الأول لا عبد أسر من زيد فاشتراه عمرو بمائة ثم أسر منه فاشتراه بكر بمائة فعمر ويأخذه من بكر بمائة ثم يأخذ زيد من عمرو بمائتين لأنه قام على عمرو بمائتين ولو لم يأخذه عمرو فليس لزيد أن يأخذه من بكر لأن بكرا اشترى عبداً أسر من عمرو بعد ما اشتراه عمرو فلو أخذه زيد من بكر لضاع بالثمن الذي أعطاه عمرو فلا يأخذ زيد قبل أخذ عمرو

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فلو أبق بمتاع فأخذهما الكفار فشراهما منهم رجل أخذ العبد مجاناً وغيره بالثمن لما مر أنهم لا يملكون العبد الآبق وعتق عبد مسلم شراه مستأمن هاهنا وأدخله دارهم هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يعتق لأن الواجب أن يجبر في دارنا على بيعه وقد زال إذ لا يدلنا عليهم فبقي عبدا في أيديهم قلنا إذا زالت ولاية الجبر أقيم الإعتاق مقامه تخليصاً للمسلم عن أيدي الكفار كعبد لهم أسلم ثمه فجاءنا أو ظهرنا عليهم .

باب المستأمن

هو يشمل مسلما دخل دارهم بأمان وكافرا دخل دارنا بأمان لا يتعرض تاجرنا ثمه لدمهم ومالهم إلا إذا أخذ ملكهم ماله أو حبسه أو غيره بعلمه وما أخرجه أي بطريق التعرض ملكهم ملكا حراماً فيتصدق به إنما يملكه لأنه ظفر بمال مباح وإنما كان حراما للغدر فإن أدانه حربيا أي باشر تصرفا أوجب الدين في ذمة التاجر أو أدان حربيا أو غصب أحدهما من الآخر وجاءا عنا لم يقض لأحدهما بشيء لأنه لا ولاية لنا على المستأمن وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا مستأمنين لأنه لا ولاية لنا عليهما فإن جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب لأن الادانة وقعت صحيحة لتراضيهما بخلاف الغصب لأنه لا تراضي ولا عصمة فإن قتل مسلم مستأمن مثله ثمه عمداً أو خطأً ودى من ماله وكفر

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

للخطاء لأنه لم يجب القصاص وقت القتل لتعذر الاستيفاء لأنه بالمنعة فتجب الدية لوجود العصمة في ماله لا على العاقلة إذا لوجوب عليهم باعتبار النصرة والتقصير في الصيانة الواجبة عليهم وقد سقط ذلك بتباين الدارين وفي الأسيرين كفر فقط في الخطاء أي لا يجب شيء إلا الكفارة في الخطاء عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تجب الدية في العمد والخطاء لأن العصمة لا تبطل بالأسر كما لا تبطل بالاستيمان وله أن الأسير صار تبعاً لهم بقهرهم إياه فيبطل الإحراز فسقط العصمة المقومة وهي ما يوجب المال عند التعرض فلم تجب الدية لا في العمد ولا في الخطاء لكن العصمة المؤثمة وهي ما يوجب الإثم ثمه عند التعرض باقية فيجب الكفارة في الخطاء ولا يمكن حربي هنا سنة وقيل له إن أقمت هنا سنة أو شهرا نضع عليك الجزية فإن رجع قبل ذلك جزاء الشرط محذوف أي فبها أو نحوه وإلا فهو ذمي لا يترك أن يرجع أي إن لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي واعلم أن من لا مساس له بالعربية يتوهم أن إلا للاستثناء ولم يعلم أنه كلمة إن مع لا أدغم إحداهما في الأخرى كما لو اشترى أرضاً فوضع عليه خراجها أي إن اشترى المستأمن أرض خراج فوضع عليه خراجها يصير ذميا لأنه إذا التزمه المقام في دارنا ولا يصير ذميا بمجرد الشراء لأنه ربما يشترى للتجارة وعليه جزية سنة من وقت وضع الخراج أو نكحت حربية ذميا هاهنا وفي عكسه لا أي إن نكح الحربي ذمية لا يصير الزوج ذميا إذ يمكن أن يطلق فيرجع

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بخلاف الأول حيث صارت تبعاً للزوج فإن رجع المستأمن إلى داره حل دمه فإن أسر أو ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم أي مسلم أ و ذمي وأفئ وديعة له عنه أي صار فيئا كل وديعة له عند معصوم في دارنا وإن مات أو قتل بلا غلبة عليهم فهما لورثته أي دين كان له على معصوم أو وديعة له عنده وذلك لأن الأمان باق في ماله فيرد عليه إن كان حيا وعلى ورثته إن مات أو قتل بلا غلبة لكن لو قتل بعد ما ظهرنا عليهم صار ماله غنيمة بتبعيته حربي هنا وله ثمه عرس وأولاد ووديعة مع معصوم وغيره فأسلم ثم ظهر عليهم فكله فيء أما العرس والأولاد الكبار فلعدم التبعية وأما غير ذلك لأنه ليس في يده فإسلامه لا يوجب عصمته وإن أسلم ثمه فجاء فظهر عليهم فطفله حر مسلم ووديعة مع معصوم له وغيره فيء فقوله وديعة مبتدأ ومع معصوم صفته وله خبره للحربي الذي أسلم ومن أسلم ثمه وله ورثة هنالك فقتله مسلم فلا شيء عليه إلا كفارة الخطاء أي له ورثة مسلمون في دار الحرب فإن كان القتل عمداً فلا يجب شيء وإن كان خطأ لا يجب إلا الكفارة وعند الشافعي رحمه الله يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء وأخذ الإمام دية مسلم لا ولي له أي مسلم قتل خطأ ولا ولي له ومستأمن أسلم هاهنا من عاقلة قاتله خطأ أي جاء حربي بأمان فأسلم ولا ولي فقتل خطأ فالإمام يأخذ الدية من عاقلة قاتله وقتل وأخذ الدية في عمد ولا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يعفوه أي إن كان القتل عمداً فالإمام بالخيار أما أن يستوفى القود أو يأخذ الدية لكن ليس له ولاية العفو .

باب الوظائف

أرض العرب وما أسلم أهله أو فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد وما فتح عنوة وأقر أهله عليه أو صالحهم خراجية أرض العرب ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن بمهرة إلى حد الشام وسواد عراق ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث إلى عبادان وموات أحي يعتبر بقربه وخراج وضعه عمر رضى الله عنه على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر أو شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم أو النخلة متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبُستان ما يطيق الجريب ستون ذراعاً في ستين ذراعاً وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات وإصبع قائم وعند الحساب الذراع أربعة وعشرون إصبعاً والإصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها إلى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة ونقص إن لم تطق وظيفتها ولا يزاد إن أطاقت عند أبي يوسف رحمه الله وجاز عند محمد رحمه الله ولا خراج لو انقطع الماء عن أرضه أو غلب عليها أو أصاب الزرع آفة ويجب إن عطلها مالكها ويبقى إن أسلم المالك أو شراها مسلم ولا عشر في خارج أرضه أي أرض الخراج وهذا عندنا وعند الشافعي رحمهم الله يجب ويتكرر العشر بتكرر الخارج

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بخلاف الخراج فإنه لا يتكرر واعلم أن الخراج نوعان خراج موظف وهو الوظيفة المعينة التي توضع على الأرض كما وضع عمر رضى الله عنه على سواد العراق وخراج المقاسمة كربع الخارج وخمسه ونحوهما فالذي لا يتكرر هو الموظف أما خراج المقاسمة فهو يتكرر كالعشر .

فصل الجزية

اعلم أن الجزية نوعان جزية وضعت بالتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الإمام وضعها إذا غلب عليهم ما وضعت بصلح لا تغير وحين غلبوا وأقروا على أملاكهم توضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه فيه خلاف الشافعي رحمه الله فإنه لا توضع عليه عنده لكل سنة ثمانية وأربعون درهماً يأخذ في كل شهر أربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكسب ربعها وعند الشافعي رحمه الله يوضع على كل حالم وحالمة دينار الفقير والغني سواء لا على وثني عربي فإن ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا مرتد ولا يقبل منهما أي من الوثني العربي والمرتد إلا الإسلام أو السيف وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركوا العرب ولا على راهب لا يخالط وعند أبي يوسف رحمه الله وهو رواية محمد رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله توضع إن كان قادرا على العمل وصبي وامرأة مملوك وأعمى وزمن وعند

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أبي يوسف رحمه الله تجب إذا كان له مال وفقير لا يكسب وعند الشافعي رحمه الله تجب وتسقط بالموت والإسلام خلافا للشافعي رحمه الله فيهما وتتداخل بالتكرر هذا عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولا تحدث بيعة وكنيسة هنا ولهم إعادة المنهدمة وميز الذمي منا في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الإصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الإبريسم ويركب على سرج كاكاف وميزت نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم ونقض عهده إن غلب على موضع لحربنا أو لحق بدراهم وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو أسر يسترق والمرتد يقتل لا إن امتنع عن الجزية أو زنى بمسلمة أو قبلها أو سب النبي عليه السلام وعند الشافعي رحمه الله سب النبي عليه السلام هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغي تغلبي وتغلبية ضعف زكاتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافاً لزفر رحمه الله فإنه يؤخذ منه ضعف زكاتنا وهو الخمس في الأراضي ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكاة كمولى القرشي فإنه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله عليه السلام مولى القوم منهم إنما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لأن الحرمات يثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للإمام وما أخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر القنطرة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ما يكون مركبا والجسر خلافه مثل أن يسد السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء فإنه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء في زماننا القاضي والمفتى والمدرس .

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه السلام وكشفت شبهته فإن استمهل حبس ثلاثة أيام فإن تاب فبها وإلا قتل أي إن تاب فبها وإن لم يتب قتل ومعنى فبها أي فبالخصلة الحسنة أخذ وكلمة وإلا معناها وإن لا وليست للاستثناء وهي أي التوبة بالتبرى عن كل دين سوى دين الإسلام أو عما انتقل إليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لأنه استحق للقتل بالارتداد وعند الشافعي رحمه الله يجب أن يمله الإمام ثلاثة أيام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفاً فإن أسلم عاد وإن مات أو قتل أو لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وأم ولده وحل دين عليه فإنه في حكم الميت فالدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي رحمه الله بقى ماله موقوفاً كما كان وكسب إسلامه ولوارثه المسلم وكسب ردته فيء هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندما كلاهما لوارثه المسلم وعند الشافعي رحمه الله كلاهما فيء وقضى دين كل

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

حال من كسب تلك أي دين حال الإسلام يقضى من كسب حال الإسلام ودين حال الردة من كسب حال الردة وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده فإنه قد انفسخ النكاح بالردة فتكون المرأة معتدة فإن طلقها يقع وكذا إذا ارتدا معا فطلّقها فأسلما معا فإنه لم ينفسخ النكاح فيقع الطلاق وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته وإجارته وتدبيره وكتابته ووصيته إن أسلم نفذ وإن مات أو قتل أو لحق بدارهم وحكم به بطل اعلم أن النكاح والذبح باطلان اتفاقاً والطلاق والاستيلاد صحيحان اتفاقاً والمفاوضة موقوفة اتفاقاً والباقي موقوف عند أبي حنيفة رحمه الله ونافذ عندهما فإن جاء مسلما قبل الحكم فكأنه لم يرتد وإن جاء بعده وماله مع ورثته أخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي رحمه الله وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسباها لورثتها فإن ولدت أمته فادعاه فهو ابنه حرا يرثه في المسلمة مطلقاً إن مات أو لحق بدراهم وكذا في النصرانية إلا إذا جاءت به لأكثر من نصف حول منذ ارتد قوله مطلقاً أي سواء كان بين الارتداد والولادة أقل من ستة أشهر أو أكثر لأن الولد يتبع خير الأبوين دينا فيتبع الأم فيكون مسلماً والمسلم يرث المرتد وأما إذا كانت الأم نصرانية فإن كان بين الارتداد والولادة أقل من ستة أشهر يرث وإن كان أكثر من ستة أشهر لا يرث لأن الولد يتبع الأب هناك ولا يتبع الأم لأن الأب يجبر على الإسلام فيكون أقرب إلى الإسلام من النصرانية وإن لحق بماله أي لحق بدار الحرب مع ماله فظهر عليه فهو فيء فإن رجع

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فلحق بماله أي لحق بدار الحرب بلا مال وحكم القاضي باللحاق ثم رجع ثم لحق بدار الحرب مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته أي قبل قسمته بين الغانمين لأن القاضي إذا حكم بلحاقه فكان الوارث كالمالك القديم فكان أولى فإن قضي بعبد مرتد لحق لابنه فكاتبه فجاء مسلماً فبدلها والولاء للأب العبد مضاف إلى المرتد ولحق صفة للمرتد أي لحق بدار الحرب ولابنه متعلق بقضي فكاتبه أي كاتبه الابن فجاء أي فجاء الأب المرتد وإنما كان البدل للأب والولاء له لأن الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الأب فإذا جاء الأب مسلما صار الابن كالوكيل من الأب فالبدل له والعتق واقع عنه ومن قتله مرتدٌ خطأً فلحق أو قتل فديته في كسب الإسلام لأن الدية لا تكون على العاقلة لعدم النصرة فتكون في ماله فعند أبي حنيفة رحمه الله تكون في كسب الإسلام لأن كسب الردة فيء وعندهما ف الكسبين ومن قطع يده عمداً فارتدوا لعياذ بالله ومات منه أو لحق بدار الحرب فجاء مسلما فما منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه لأن القطع حل محلا معصوماً والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وإنما تجب في ماله لأن العمد لا يتحمله العاقلة وإنما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد وقوله أو لحق أي لحق بدار الحرب فقضي به وإن أسلم هاهنا فمات ضمن كلها أي فمات من ذلك القطع وإنما يجب كل الدية لكونه معصوماً وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عند أبي حنيفة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وأبي يوسف وعند محمد رحمهم الله يجب النصف هاهنا لأن الارتداد أهدر السرية فلا ينقلب بالإسلام إلى الضمان ومكاتب ارتد فلحق فأخذ بماله فقتل فبدلها لسيده وما بقي لوارثه زوجان ارتدا فلحقا فولدت هي ثم الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والأول يجبر على الإسلام لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد أيضاً وهذا بناء على أن ولد الولد لا يتبع الجد في الإسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن رحمه الله وصح ارتداد صبي يعقل وإسلامه ويجبر عليه ولا يقتل إن أبى هذا عندنا وعند الشافعي وزفر رحمهما الله لا يصح ارتداده ولا إسلامه ولنا أن عليا رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام إسلامه وافتخاره بذلك مشهور حيث قال علي شعر

سبقتُكم على الإسلام طرا غلاماً ما بلغت أوان حلم

باب البغاة

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام دعاهم إلى العود وكشف شبهتهم فإن تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بدءاً أي انحازوا يعني مالوا إلى فئة من المسلمين ليستعينوا واجتمعوا واتخذوا حيزا أي مكانا واجتمعوا فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي رحمه الله فإن قتل المسلم لا يجوز ابتداءً ونحن نقول الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فإن صبر الإمام إلى أن يبدوا فربما لا يمكن دفع شرهم ونجهز

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

على جريحهم أجهز على الجريح أي أتم قتله وفيه خلاف الشافعي رحمه الله أيضاً ونتبع موليهم إن لهم فئة أي إن كان لهم فئة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله أيضا ومن لا فلا أي من لا فئة له لانجهز عليه حال كونه جريحا ولا نتبعه حال كونه موليا لأنه لا يخاف أن يلحق بالفئة فلا ضرورة في قتله فلا يقتل لكونه مسلما ولا نسبي ذريتهم ونحبس مالهم إلى أن يتوبوا ونستعمل سلاحهم وخيلهم عن الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله إن ظهر عليهم لأن ولاية الإمام منقطعة عنهم وإن غلبوا على مصر فقتل رجل من أهله آخر منه فظهر عليهم قتل به هذا إذا لم تجر البغاة في ذلك المصر أحكامهم فحينئذ لا تنقطع ولاية الإمام عن ذلك المصر فيجرى أحكامه وباغ قتل عادلا مدعيا حقيته يرثه هذا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمهم الله والشافعي رحمه الله لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيته أو أقر أنه على الباطل كعكسه أي كما يرث العادل الباغي فإن أقر أنه على الباطل لا أي أقر الباغي أنه على الباطل لا يرثه وبيع السلاح من رجل إن علم أنه من أهل الفتنة كره وإلا فلا .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب اللقيط

رفعه أحب وإن خيف هلاكه يجب كاللقطة وهو حر إلا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له ولا يؤاخذ ممن أخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين أو ممن يصف منهما علامة به أي لو ادعى رجلان نسبه فإن وصف أحدهما علامة في جسده وكان في ذلك صادقا فالنسب منه وإلا فهما سواء ثم عطف على قوله ولو رجلين قوله أو عبداً أو كان حرا أي إن كان المدعى عبداً يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لأن الأصل في دار المسلمين الحرية أو ذميا وكان مسلماً إن لم يكن في مقرهم أي في مقر الذميين وذميا إن كان فيه أي كان ذميا إن ادعى نسبه ذمي وقد وجد في مقر أهل الذمة وما شد عليه فهو له وصرف إليه بأمر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة لا إنكاحه وتصرف ماله ولا إجارته في الأصل .

كتاب اللقطة

هي أمانة إن أشهد على أخذها ليردها على ربها وإلا ضمن إن جحد المالك أخذها للرد اعلم أن الواجد إن أقر أنه أخذها لنفسه ضمن بالإجماع وإن لم يقر بهذا فإن أشهد أنه أخذه للرد لا يضمن وإن لم يشهد ضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يضمن بل القول قوله في أنه أخذها للرد والإشهاد أن يقول من

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي فقوله وإلا ضمن أي إن لم يشهد أنه أخذه للرد ضمن وعرفت في مكانٍ وجدت وفي المجامع مدة لا تطلب بعدها في الصحيح قوله وعرفت أي يجب تعريفها والمراد بالتعريف أن ينادى إني وجدت لقطة لا أدرى مالكها فليأت مالكها وليصفها لا ردها عليه واختلفوا في مدة التعريف والصحيح أنها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة إلى رأي الملتقط فيعرفها إلى أن يغلب على ظنه أنها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد رحمه الله ومالك والشافعي رحمهما الله بحول من غير فصل سواء أخذت من الحل والحرم هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فإنه يقول لقطة الحرم يجب تعريفها إلى أن يجيء صاحبها ومالا يبقى إلى أن يخاف فساده أي عرف مالا يبقى كالأطعمة المعدة للأكل وبعض الثمار ثم تصدق فإن جاء ربها أجازه وله أجره أي ثواب التصدق أو ضمن الآخذ كما في بهيمة وجدت أي لا فرق عندنا في اللقطة بين أي كون بهيمة أو غيرها وعند مالك رحمه الله والشافعي رحمه الله إذا وجد بعيرا أو بقرة في الصحراء فالترك أفضل وما أنفق عليها بلا إذن حاكم تبرع وبإذنه دين على ربها وآجر القاضي ماله منفعة وأنفق عليها منه كالآبق وما لا منفعة له أذن بالإنفاق عليها وشرط الرجوع على ربها في الأصل إن كان هو الأصلح وإلا باعها وأمر بحفظ ثمنها إنما قال في الأصح لأن هنا رواية أخرى وهي أن الأمر بالإنفاق يكفى لولاية الرجوع على صاحبها لكن الأصل أنه لا يكفى بل لا بد أن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يشترط الرجوع والضمير في قوله إن كان هو إلا صلح يرجع إلى الأمر بالإنفاق وشرط الرجوع وللمنفق حبسها لأخذ نفقته أي نفقة المنفق فإن هلكت بعد حبسه سقطت أي النفقة لأنه إذا حبسها للنفقة صارت كالرهن وهو مضمون بالدين وقبله لا أي إن هلكت قبل الحبس لا يسقط النفقة فإن بين مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب الدفع إن بين العلامة وينتفع بها فقيرا أو إلا أي وإن لم يكن فقيرا تصدق ولو على أصله وفرعه وعرسه .

كتاب الآبق

ندب أخذه لمن قوى عليه وترك الضال قيل الحب الآبق هو المملوك الذي فر من مالكه قصد أو الضال المملوك الذي ذل الطريق إلى منزله غير قصد وإنما كان تركه أحب لأنه لا يبرح من مكانه فيأتي مالكه فيأخذه وإن عرف الواجد بيت مالكه فالأفضل أن يوصله إليه ولراده أي الآبق قنا أو مدبرا أو أم ولد من مدة سفر أربعون درهماً وإن لم يعدلها إن أشهد أنه أخذه للرد ومن أقل منها بقسطه هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجب شيء بلا شرط فإن أبق منه لم يضمن فإن لم يشهد فلا شيء له وضمن وإن أبق منه وعلى المرتهن جعل الرهن أي لو أبق العبد المرهون فرد من مدة السفر فالجعل على المرتهن هذا إذا كانت

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قيمته مثل الدين أو أقل منه وإن كانت أكثر من الدين فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن وأمر نفقته كاللقطة والله اعلم .

كتاب المفقود

غائب لم يدر أثره حي في حق نفسه لا تنكح عرسه ولا يقسم ماله ولا يفسخ إجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وأبويه وعرسه وميت في حق غيره فلا يرث من غيره أي يوقف قسطه من مال مورثه إلى تسعين سنة اختلف في المدة فقيل الارفق إن تقدر بتسعين سنة وظاهر الرواية إن تقدر بموت الاقران فإن في هذا العصر قلما يعيش المرء تسعين سنة فإن ظهر حيا قبلها فله ذلك وبعدها أي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فتعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفي مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له إلى من يرث الغير عند موته الأصل عندنا إن ظاهر الحال وهو الاستصحاب حجة للدفع لا للإثبات فإذا تمت المدة فهو في مال نفسه حي قبل المدة فلا يرثه الوارث كان حيا وقت فقده ثم مات بعد ذلك لأن الظاهر أنه كان حيا فيصلح حجة لدفع أن يرثه الغير وفي مال غيره ميت لأن الظاهر لا يصلح حجة لإيجاب إرثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود إلى من يرث من مورثه يوم موته .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب الشركة

هي ضربان شركة ملك وهي أن يملك اثنان عيناً وكل كأجنبي في مال صاحبه وشركة عقد وركنها الإيجاب والقبول وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لأحدهما فإن هذا يقطع الشركة لاحتمال أن لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي أربعة أوجه مفاوضة وهي شركة متساويين مالا وتصرفاً ودينا المراد المساواة في المال الذي يصح فيه الشركة ولا بأس بزيادة مال لا يجرى فيه الشركة فلا تصح إلا بين متحدين حرية وحلما وملة أي لا بد أن يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وتجوز بين مسلمين بالغين وبين كافرين سواء كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسياً فإن الكفر كله ملة واحدة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله تجوز بين المسلم والكافر وعند مالك والشافعي رحمهما الله لا تجوز المفاوضة أصلا وتتضمن الوكالة والكفالة أي كل واحد وكيل الآخر في المعاملة وكذا كل واحد كفيل عن الآخر فإذا اشترى أحدهما شيئا فللبائع مطالبة الثمن من الشريك الآخر ومشترى كل لهما الإطعام أهله وكسوتهم وكل دين لزم أحدهما بما تصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار فيه احتراز عن لزوم دين بسبب لا تصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وكالنفقة أو بكفالة بأمر ضمنه الآخر وبغير أمر لا هو الصحيح أي إذا لزم أحدهما دين

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بسبب الكفالة من غير أمر المكفول عنه فالصحيح إن هذا الدين لا يضمنه الشريك الآخر فإن كان بأمر المكفول عنه يضمنه الشريك الآخر وإن ورث أحدهما أو وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض صارت عنانا القبض يشترط في الهبة وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة أي في إرث العرض والعقار بقيت مفاوضة لأن مال الشركة لم يزد ثم شعر في الوجه الثاني من الشركة فقال وعنان وهو شركة في كل تجارة أو في نوع ولا تتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال أحدهما وتساوى ماليهما لا الربح أي يصح بأن يشترط أن يكون المال مساوياً ولا يكون الربح مساويا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وكون أحدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وكل مطالب بثمن مشريه لا غير أي لا غير المشترى بناءً على أنه لا يتضمن الكفالة ثم يرجع على شريكه بحصته منه إن أداه من ماله ولا تصحان إلا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة إن تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وبالعرض بعد إن باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر اعلم أنه لا يخلو أما أن تكون قيمة متاعهما متساوية فحينئذ يبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع الآخر ثم يعقدان عقد الشرك وأما أن تكون قيمة متاعهما متفاوتة كما إذا كان قيمة متاع أحدهما ألفا وقيمة متاع الآخر ألفين يبيع صاحب الأقل ثلثي متاعه بثلث متاع الآخر ليكون كل واحد بينهما أثلاثا ثلثاه لصحاب الأكثر

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وثلثه لصاحب الأقل ثم يعقدان عقد الشركة فيكون الربح هاهنا بقدر الملك وإنما يحتاج إلى عقد الشركة ليكون كل واحد وكيلاً من الآخر وإنما يكون الربح هاهنا بقدر الملك لأن الربح هاهنا نماء المال بخلاف ما إذا كان رأس المال أحد النقدين فإن الربح حينئذ يستحق بالشرط وأيضاً الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد فالربح لا يكون نماء لرأس المال وهلاك مالها أو مال أحدهما أي هلاك مال الشركة أو مال أحد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو على صاحبه أي الهلاك على صاحب المال قبل الخلط هلك في يده أو في يد الآخر وبعد الخلط عليهما فإن هلك مال أحدهما بعد شراء الآخر بماله فمشريه لهما ورجع على الآخر بحصته من ثمنه أي رجع المشتري على أحدهما الذي هلك ماله بحصته من الثمن لأن الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وعبارة الهداية هكذا ولو اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشري بينهما على ما شرطا فهاهنا محل أن يغلط في الفهم ويفهم أنه هلك مال الآخر قبل شراء أحدهما لكن يجب أن لا يفهم هذا فإن وضع المسألة فيما إذا كان هلاك مال الآخر بعد شراء أحدهما بماله بدليل قوله ولا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك وبدليل قوله هذا إذا اشترى أحدهما بأحد المالين أولا ثم هلك مال الآخر فيجب أن يفهم وهلك مال الآخر قبل أن يشتري هذا الآخر بماله شيئا وإنما ذكرت هذا لأنه موضع الغلط وإن هلك قبل شراء الآخران وكله حين الشركة صريحاً فمشريه

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لهما شركة ملك ورجع بحصة ثمنه وإلا فله أي إن هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر شيئا بماله فإن الشركة قد بطلت بهلاك المال فبطلت الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة فإن وكل أحدهما الآخر بالشراء توكيلاً صريحا فيقول كلما اشتريته بالمال الذي معك فاشتر نصفه لي فيكون المشترى بينهما شركة ملك فللمشترى أن يرجع على الآخر بحصته من الثمن وإن لم يوكله فالمشترى يكون للمشترى ولكل من شريكي مفاوضة وعنان أن يبضع ويودع ويضارب أي يدفع المال مضاربة ويؤكل أي يؤكل أجنبياً بالبيع والشراء ونحوهما والمال في يده أمانة أي في يد كل واحد من الشريكين أمانة حتى لا يضمنه بلا تعد وشركة الصنائع والتقبل هذه هي الوجه الثالث من الشركة وهي أن يشترك صانعان كخاطين أو خياط وصباغ ويتقبلا العمل لأجر بينهما صحت وإن شرطا العمل نصفين والمال أثلاثا أي الأجرة أثلاثا بينهما هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز هذه الشركة وعند مالك وزفر رحمهما الله لا يجوز إلا عند اتحاد العمل ولزم كلا عمل قبله أحدهما فيطالب كل بالعمل ويطالب الأجر أي يطالب كل واحد أجر عمل عمله أحدهما ويبرأ الدافع بالدفع إليه أي بدفع الأجر إلى كل واحد منهما والكسب بينهما وإن عمل أحدهما فقط وشركة الوجوه هذه هي الوجه الرابع من الشركة وهي أن يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا أي ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعا فما حصل من الثمن يدفعان منه الثمن إلى بائعهما فإن فضل شيء يكون مشتركاً بينهما وهذه الشركة لا يجوز عند الشافعي رحمه الله فتصح مفاوضة بأن يشترط المساواة في الأمور التي تجب مساواتها في المفاوضة ومطلقها عنان وكل وكيل

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

للآخر في الشراء أي إذا كان عقد الشركة مطلقا أما إن شرطت فيها المفاوضة فكل وكيل الآخر وكفيله فإن شرطا مناصفة المشترى أو مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل أي إن شرطا أن المشترى يكون بينهما نصفين أو أثلاثا وربح أحدهما زائد على قدر ملكه فذلك الشرط باطل لأن الربح يكون بقدر الملك لئلا يؤدي إلى ربح ما لم يضمن بخلاف العنان إذا كان رأس المال غير العروض رأس المال حينئذ لا يتعين بالتعيين فلا يكون الربح نماء الرأس المال على ما مر ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل فله وما أخذاه معا فلهما نصفين وما حصل له بإعانة الآخر فله مثل أن يقلع أحدهما ويجمع الآخر يكون للقالع وللآخر أجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله ولا يزاد على نصف ثمنه عند أبي يوسف رحمه الله ولا في الاستسقاء بأن كان لأحدهم بغل وللآخر آوية فاستسقى أحدهما فالكسب للعامل وعليه أجر مثل ما للآخر والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال كما إذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح لأحدهما فتفسد الشركة فيكون الربح بقدر الملك حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح أثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين وتبطل الشركة بموت أحد الشريكين ولحاقه بدار الحرب مرتدا إذا قضي به ولم يزك أحدهما مال الآخر بلا إذنه أي لا يجوز لأحدهما أن يؤدى زكاة مال الآخر بلا إذنه فإن أذن كل واحد صاحبه فأديا ولاء ضمن الثاني وإن جهل بأداء الأول هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما إذا جهل بأداء الأول لا يضمن وإن أديا معا ضمن كل قسط الآخر مثل إن أدى كل واحد بغيبة صاحبه واتفقا أداؤهما في زمان واحد أو لا يعلم تقدم أحدهما على الآخر ضمن كل واحد نصيب الآخر فإن شرى مفاوض أمة بإذن شريكه ليطأ فهي له بلا شيء هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما يرجع الشريك على المشترى بنصف الثمن لأن المشترى أدى نصف دينه من مال الشركة ولأبي حنيفة رحمه الله أن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الجارية دخلت في الشركة حال الشراء ثم الأذن بالشراء للوطي اقتضى الهبة لأنه لا طريق لحل الوطي إلا الهبة لأنه لو باع نصيبه من شريكه يصير هذا النصب مشتركا بينهما فلا يحل الوطي وإذا اقتضى الهبة لا يكون على المشتري شيء وأخذ كل بثمنها أي للبائع أن يطالب الثمن من أيهما شاء لأن المفاوضة تتضمن الكفالة .

كتاب الوقف

هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى فلو وقف على الفقراء أو بنى سقاية أو خانا لبنى السبيل أو رباطاً أو جعل أرضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وإن علق بموته نحو إن مت فقد وقفت في الصحيح قد ذكر أن الخلاف بين أبي حنيفة رحمه الله وصاحبيه رحمهما الله في جواز الوقف فإن الوقف لا يجوز عنده بناءً على أنه تصدق بالمنفعة وهي معدومة لكن على الأصح أن الخلاف إنما هو في اللزوم فإن الوقف غير لازم عنده وإن علق بالموت ففي التعليق بالموت روايتان عنه في رواية يصير لازماً وفي رواية لا واختار في المتن هذا وأما عندهما فالوقف لازم وعليه الفتوى والأصل فيه وقف الخليل صلاة الله عليه الكعبة وعند أبي حنيفة رحمه الله إنما يلزم بأحد الشيئين وهو ما قال إلا أن يحكم به حاكم وإلا في مسجد بني وأفرز بطريقه وأذن للناس بالصلاة فيه وصلى واحد وإن جعل تحته سرداب لمصالحة اختلف في شرائط صيرورة المكان مسجداً فعند أبي يوسف رحمه الله يكفي مجرد قوله جعلته مسجداً لأن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

التسليم ليس بشرط للزوم الوقف عنده وعند محمد رحمه الله لا بد من أن يصلى فيه بجماعة وعند أبي حنيفة رحمه الله يكفي صلاة واحد ثم جعل السرداب تحته لمصالح المسجد لا يمنع كونه مسجدا فإن جعل لغيرها أو وسط داره مسجدا وأذن بالصلاة فيه فلا أي إن جعل تحت المسجد سرداب لغير مصالح المسجد لا يصير المسجد مسجداً وكذا إذا جعل وسط داره مسجد وأذن بالصلاة فيه لا يصير مسجدا لعدم إفراز الطريق وعند أبي يوسف رحمه الله يزول بنفس القول أي يزول ملك الواقف عن الوقف بنفس القول وعند محمد رحمه الله تسليمه إلى المتولى وقبضه شرط ثم ذكر فروع هذا الاختلاف فقال فصح وقف المشاع المشاع إن لم يحتمل القسمة ففي المسجد والمقبرة لا يجوز الوقف عند أبي يوسف رحمه الله أيضا وفي غيرهما يجوز الوقف عند محمد رحمه الله أيضاً وإن احتمل القسم فهو محل الاختلاف فيصح عند أبي يوسف رحمه الله لا عند محمد رحمه الله ويفتى بقول أبي يوسف رحمه الله وجعل غلة الوقف أو الولاية لنفسه وشرط أن يستبدل به أرضا أخرى إذا شاء عند أبي يوسف رحمه الله خاصة فإن شرط الاسبتدال لا يمنع صحة الوقف عند أبي يوسف رحمه الله إذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال عند فإنه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض عن الريع ونحن لا نفتى به فقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أو

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قاف المسلمين فعلوا ما فعلوا وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد وقال أبو يوسف رحمه الله يصح بدونه وإذا انقطع صرف إلى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول وعن محمد رحمه الله صح وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه أكثر فقهاء الأمصار فإذا صح الوقف لا يملك ولا يملك اعلم أن بعض المتأخرين جوز وأبيع بعض الوقف إذا خرب لعمارة الباقي والأصح أنه لا يجوز فإن الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرقية وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال ولكن يجوز قسمة المشاع عند أبي يوسف رحمه الله فإن القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الإفراز ومع هذا يجوز قسمة المشاع عند أبي يوسف رحمه الله مع أنه لا يجوز التمليك في الوقف فيجعل جهة الإفراز غالبة في الأوقاف فإن وقف نصيبه من عقار مشتركة يجوز للواقف أن يقسمه مع الشريك فإن وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف ويبدأ من ارتفاعات الوقف بعمارته وإن لم يشترطها الواقف إن وقف على الفقراء وإن وقف على معين وآخره للفقراء فهي في ماله فإن امتنع أو كان فقيرا آجره الحاكم وعمره بأجرته ثم رده إلى مصرفه ونقضه يصرف إلى عمارته أو يدخر لوقت الحاجة إليها وإن تعذر صرفه إليها بيع وصرف ثمنه إليها ولا يقسم بين مصارفه

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب البيع

هو مبادلة المال بالمال ينعقد بإيجاب وقبول بلفظي الماضي وبتعاط في النفيس والخسيس فمبادلة المال بالمال علة صوريةٌ للبيع والإيجاب والقبول والتعاطي علة ماديةٌ له والمبادلة يكون بين اثنين فهما العلة الفاعلية ولم يقل على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون بالتراضي كبيع المكره فإن ينعقد هو الصحيح إنما قال هذا لأن عند البعض إنما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس والتعاطي عند البعض الإعطاء من الجانبين ويكفي عند البعض من أحد الجانبين كما إذا ساوم أحد المبيع ولم يكن معه وعام يجعل المبيع فيه فكال ففارقه فجاء بالوعاء وأعطى الثمن فهو جائز ولو قال كيف تبيع الحنطة فقال قفيزاً بدرهم وقال كلني خمسة أقفزة فكال فذهب بها فهذا بيع وعليه خمسة دراهم وإذا أوجب واحد قبل الآخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن أو ترك إلا إذا بين ثمن كل أي إذا قال بعت هذا بدرهم وذلك بدرهم فقبل أحدهما بدرهم يجوز وما لم يقبل بطل الإيجاب إن رجع الموجب أو قام أحدهما عن مجلسه وإذا وجدا لزم البيع أي لا يثبت خيار المجلس خلافا للشافعي رحمه الله ولما ذكر الإيجاب والقبول أراد أن يذكر الثمن والمبيع وإنما قدم ذكر الثمن لأنه وسيلة إلى حصول المبيع وهو المقصود والوسائل متقدمة على المقاصد فقال وصح البيع في العوض المشار إليه بلا علم بقدره ووصفه لا في غير المشار إليه فإنه حينئذ لا بد من أن يذكر قدره ووصفه وبثمن حال وإلى أجل علم وبالثمن المطلق أي إن لم يذكر صفته بأن قيل بعت بعشرة دراهم فإن استوت مالية النقود فعلى ما قدر به من أي نوع أي يقع البيع على عشرة دراهم

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

من أي نوع كان أي يعطي المشتري أي نوع شاء وإن اختلف فعلى الأروج وفسد إن استوى رواجها أي في صورة اختلاف مالية النقود إلا أن يبين أحدها أي أحد النقود وهذا استثناء منقطع لأن البحث في البيع بالثمن المطلق فلا يكون حال بيان أحد النقود من جنس أحوال إطلاق الثمن ثم بعد ذكر الثمن شرع في ذكر المبيع فقال وفي الطعام والحبوب كيلا وجزافا إن بيع بغير جنسه وبإناء أو حجر معين لم يدر قدره وفي صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا أي إذا قال بعثت هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح في صاع واحد وفي كلها إن سمى جملة قفز أنها أي إذا قال بعت هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة كل قفيز بدرهم صح في الكل وفسد في الكل في بيع ثلة أو ثوب وكل شاة أو ذراع بكذا لأن البيع لا يجوز إلا في واحد وذلك الواحد متفاوت وكذا كل معدود ومتفاوت فإن باع صبرة على أنها مائة صاع بمائة وهي أقل أو أكثر أخذ المشترى الأقل بحصته أو فسخ البيع وما زاد للبائع لأنه لم يبع إلا مائة صاع فالزائد له وإن باع المذروع هكذا أخذ الأقل بكل الثمن أو ترك والأكثر له بلا خيار للبائع لأن الذرع في الثوب وصف والمراد بالوصف الأمر الذي إذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل حسنًا أو قبحًا فالكمية المحضة لا يكون من الأوصاف بل هي أصل لأن الكمية عبارة عن قلة الأجزاء أو كثرتها والشيء إنما يوجد بالأجزاء والوصف ما يقوم بالشيء فلا بد أن يكون مؤخرا عن وجود ذلك الشيء فالكمية التي تختلف بها الكيفية كالذرع في الثوب أمر يختلف به حسن المزيد عليه فإن الثوب إذا كان عشرة أذرع تساوى عشرة دنانير وإن كان تسعة أذرع لا تساوى تسعة دنانير لأنه لا يكفى جبةً والعشرة تكفى فوجود الذرع الزائد على التسعة يزيد التسعة حسنًا فيصير كالأوصاف الزائدة فلا يقابلها شيء من الثمن أي الثمن لا ينقسم على الأجزاء كما ينقسم في الحنطة فإنه إذا كان عشرة أقفزة بعشرة دراهم كان قفيز واحد بدرهم ولا كذلك في الثوب فإذا باع عشرة أذرع بعشرة وكان

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الثوب تسعة أذرع كما في مسألتنا لا يأخذه بتسعة بل إن شاء أخذه بعشرة وإن شاء فسخ وإن كان زائدا كان للمشترى فإنه باع هذا الثوب فوجد المشترى فيه أمرا مرغوبا كان للمشترى كما إذا اشترى عبدا فوجده كاتبا وإن قال كل ذراع بدرهم أخذ الأقل بحصته أو ترك وكل الأكثر كل ذراع بدرهم أو فسخ لأنه أفرد كل ذراع بدرهم فلا بد من رعاية هذا المعنى واعلم أن المسألة فيما إذا باع ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فإذا هو تسعة أذرع أو أحد عشرة ذراعًا حتى لو كان تسعة ونصفًا أو عشرة ونصفا فحكمه ليس كذلك على ما سيأتي في هذه الصفحة وصح بيع عشرة أسهم من مائة سهم لا بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا صح في الوجهين لأنه باع عشرا مشاعا من الدار وله في الثاني المبيع محل الذراع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ولا بيع عدل على أنه عشرة أثواب وهو أقل أو أكثر لأنه إذا كان أقل لا يدرى ثمن ما ليس بموجود فيكون حصة الموجود مجهولة وإن كان أكثر لا يكون المبيع معلوماً ولو بين لكل ثمنا صح في الأقل بقدره وخير وفسد في الأكثر لأن المبيع مجهول وفي بيع ثوب على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذ بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعةٍ في تسعة ونصف إن شاء وقال أبو يوسف رحمه الله إن شاء أخذ بأحد عشر في الأول وبعشرة في الثاني وقال محمد رحمه الله إن شاء أخذ بعشرة ونصف في الأول وبتسعة ونصف في الثاني لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه ولأبي يوسف رحمه الله أنه لما أفرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولأبي حنيفة رحمه الله إن الذراع وصف وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي الأقل عاد الحكم إلى الأصل وصح بيع البر في سنبله والباقلى والأرز و السمسم في قشرها بيع البر في سنبله يجوز عندنا وعن الشافعي رحمه الله وقولان وبيع الباقلى الأخضر لا يجوز عنده والجوز

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

واللوز والفستق في قشرها الأول إنما قال في قشرها الأول لأن فيه خلاف الشافعي رحمه الله أما في قشرها الثاني فيجوز اتفاقا وبيع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدأ ويجب قطعها وشرط تركها على الشجرة يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها أي باع الثمر على النخيل واستثنى قدرا معلوما لا يجوز البيع لأنه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى وأجرة الكيل والوزن والعدد والذرع على البائع وأجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو أو لا وفي غيره سلما معا أي في بيع السلعة بالثمن أي بالدراهم أو الدنانير سلم الثمن أولا لأن السلعة يتعين بالبيع والدراهم والدنانير لا يتعين إلا بالتسليم فلا بد من تعيينه لئلا يلزم الربوا وفي غيره أي في بيع السلعة بالسلعة وهو بيع المقايضة وفي بيع الثمن بالثمن أي الصرف سلما معا لتساويهما في التعيين وعدمه .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب الخيار

صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما ثلاثة أيام أو أقل لا أكثر إلا أنه يجوز إن أجاز في الثلاث أي إذا بيع وشرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز البيع خلافا لهما لكن إن أجيز في ثلاثة أيام جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لزفر رحمه الله فإن شرى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح وإلى أربعة لا فإن نقد الثمن في الثلث جاز إنما أدخل الفاء في قوله فإن شرى لأنه فرع مسألة خيار الشرط لأن خيار الشرط إنما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تأخير أداء الثمن أو غيره فإذا كان الخيار لضرر التأخير من صور خيار الشرط فالتصريح به يكون من فروع خيار الشرط هذا الذي ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله وخلافا لمحمد رحمه الله فإنه يجوز في الأكثر فهو جرى على أصله في التجويز في الأكثر وأبو حنيفة رحمه الله جرى على أصله في عدم التجويز في الأكثر أما أبو يوسف رحمه الله إنما لم يجوز هاهنا جريا على القياس وجوز ثمه لآثر ابن عمر رضى الله عنه فإنه جوز إلى شهرين ولا يخرج المبيع عن ملك بائعه مع خياره فإن قبضه المشترى فهلكه عليه بالقيمة أي بيع بشرط خيار البائع فقبضه المشترى فهلك في يده يجب عليه القيمة لأنه مقبوض على سوم الشراء وهو مضمون بالقيمة ويخرج عن ملك البائع مع خيار المشترى وهلكه في يده بالثمن كتعيبه أي إذا كان الخيار للمشترى وقبض المشترى فهلك أو تعيب في يده يجب الثمن ولا يملكه المشترى أي إذا كان الخيار للمشترى لا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يملكه المشترى عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وثمرة الخلاف تظهر في هذه المسائل وهي قوله فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه عند أبي حنيفة رحمه الله لعدم الملك وعندهما يفسده وإن وطيها ردها لأنه بالنكاح إلا في البكر أي إن وطيها المشترى في أيام الخيار يملك ردها عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الوطي بالنكاح فلا يكون إجازة إلا أن تكون بكرا لأنه نقصها بالوطي فلا يملك الرد وعندهما لا يملك الرد وإن كانت ثيبا لأن المشترى قد ملكها فيفسد النكاح فالوطي يكون بملك اليمن فيكون إجازة ولا يعتق قريبه عليه في مدة خياره أي إن شرى قريبه بالخيار لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله في أيام الخيار خلافا لهما ولا من شراه قائلا إن ملكت عبدا فهو حر أي قال إن ملكت عبدا فهو حر فشراه بالخيار لا يعتق في أيام الخيار عند أبي حنيفة رحمه الله لعدم الملك ولا يعد حيض المشتراة في المدة من استبرائها أي إن اشترى أمة بالخيار فحاضت في أيام الخيار فهذه الحيضة لا تعد من الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الاستبراء إنما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البائع إن ردت عليه بالخيار أي إن ردت الأمة المشتراة بالخيار لا يجب الاستبراء على البائع عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الاستبراء إنما يجب بالانتقال من ملك إلى ملك ولم توجد عند أبي حنيفة رحمه الله حيث لا يملكها المشترى ومن ولدت في المدة بالنكاح لا تصير أم ولد له أي إن اشترى زوجته بالخيار فولدت في أيام الخيار في يد البائع لا تصير أم للمشتري فيملك الرد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تصير أم ولد لأنها ولدت في ملك المشترى فلا يملك الرد وإنما قلنا في يد البائع حتى لو قبض المشترى وولدت في يده تصير أم ولد له بالاتفاق لأنها تعيبت بالولادة فلا يملك الرد فصارت ملكا للمشترى فالولادة وقعت في ملك المشترى لا في ملكه فتصير أم ولد له وهلكه في يد البائع عليه إن قبضه المشترى بإذنه وأودعه عنده ارتفاع القبض بالرد لعدم الملك أي المشترى بالخيار إن قبض مشتراة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ثم أودعه عند البائع فهلك في يد البائع فهلكه في يده يكون على البائع لأن القبض قد ارتفع بالرد لأن المشترى لم يملكه فلم يصح الأيداع بل رده إلى البائع يكون رفعا للقبض فيكون الهلاك قبل القبض على البائع وعندهما لكن لما ملكه المشترى صح أيداعه ولم يرتفع القبض فكأنه هلك في يد المشترى فيكون الهلاك من ماله وبقي خيار مأذون شرى بالخيار وإبراءه بائعه عن ثمنه في المدة لأن المأذون يلي عدم التملك أي إن شرى عبد مأذون شيئا بالخيار وإبراءه بائعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يبقى له الخيار لأنه إن بقي كان له ولاية الرد فرده يكون تمليكا بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وعند أبي حنيفة رحمه الله لما لم يملكه كان رده امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فإنه إذا وهب له شيء فله ولاية أن لا يقبله وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار إن أسلم لئلا يتملكها مسلما بإسقاط خياره أي إذا اشترى ذمي بشرط خياره من ذمي خمرا ثم أسلم المشترى بطل شراؤه لأنه إن بقي فعند إسقاط الخيار يتملكه المشترى فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما ينفذ الشراء وبطل الخيار لأنه لو بقي يملك ردها والرد يكون تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر فهذه المسائل ثمرة الخلاف ومن له الخيار يجيز وإن جهل صاحبه ولا ينفسخ بلا علمه أي إن فسخ من له الخيار لا ينفسخ بلا علم صاحبه خلافا لأبي يوسف والشافعي رحمهما لهما إنه إن شرط علم صاحبه لم يبق فائدة في شرط الخيار لأن صاحبه إن اختفى في مدة الخيار فلم يصل الخبر إليه فيتم العقد فيتضرر من له الخيار فإن فسخ وعلمه في المدة انفسخ وإلا تم عقده ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خيار التعيين أن يشترى أحد الثوبين بعشرة على أن يعين أيا شاء وخيار الشرط يورث عند الشافعي رحمه الله أيضا وخيار الرؤية لا يتأتى على مذهبه لأن شراء ما لم يره لا يجوز عنده في أظهر القولين وإن اشترى وشرط الخيار لغيره فأي أجاز أو نقص صح ذلك فإن أجاز

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أحدهما وفسخ الآخر فالأول أولى ولو وجد معا فالفسخ أولى قالوا لأن شرط الخيار لغير العاقد إنما يثبت بطريق النيابة عن العاقد فيثبت له اقتضاء أقول إذا اشترى على أن الغير بالخيار لا يثبت الخيار إلا برضاء المتعاقدين فيكون نائبا عن المتعاقدين ثم رضي البائع بخيار الغير لا يقتضي رضاه بخيار المشترى وبيع عبدين بالخيار في أحدهما صح إن فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الأوجه الباقية وهي ما إذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار أو فصل الثمن ولم يعين أو عين ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع وجهالة أحدهما بقي إن في صورة الجواز وإن لم يوجد الجهالة لكن قبول ما ليس بمبيع جعل شرطا لقبول ما هو مبيع فينبغي أن يفسد بالشرط لفاسد عنده والجواب أن البيع بشرط الخيار داخل في الإيجاب لا الحكم فلا يصدق عليه أنه ليس بمبيع من كل وجه بل هو مبيع من وجه فاعتبرنا الوجهين ففي صورة الجهالة اعتبرنا أنه ليس بمبيع حتى يفسد العقد وفي صورة أن يكون كل واحد منهما معلوما اعتبرنا أنه مبيع حتى لا يفسد العقد وشراء أحد الثوبين أو أحد ثلاثة على أن يعين أيا شاء في ثلاثة أيام صح لا إن لم يشترط تعيينه ولا في أحد أربعة لأن القياس عدم الجواز لكنا استحسنا في الثلاثة لمكان الحاجة لأن الثلاثة مشتملة على الجيد والردى والمتوسط وفي الزائد على الثلاثة أبقيناه على الأصل وهو عدم الجواز وأخذه بالشفعة دارا بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضاء أي اشترى دارا على أنه بالخيار فبيعت دار بجنب تلك الدار وأخذها المشترى بشفعة فهذا الأخذ دليل رضاء بشراء تلك الدار لأن الأخذ بالشفعة يقتضي إجازة في شراء المشفوع به وخيار شرط المشتريين يسقط برضاء أحدهما وكذا خيار العيب والرؤية لأنه إن رده الآخر يكون معيبا بعيب الشركة وعندهما للآخر ولاية الرد لأن الخيار ثابت لكل واحد وعبد مشري بشرط خبزه أو كتبه ووجد بخلافه أخذ بثمنه أو ترك لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فصل في خيار الرؤية

صح شراء ما لم يره خلافا للشافعي رحمه الله ولمشتريه الخيار عندها أي عند الرؤية إلى أن يوجد مبطله وإن رضى قبلها أي إن رضي قبل الرؤية يكون له حق الفسخ إذا رآه لكن لو فسخ قبل الرؤية ينفذ الفسخ بحكم أنه عقد غير لازم حتى لا يجوز إجازته عند الرؤية لا لبائعه أي إذا باع شيئا لم يره لا يكون الخيار إذا رآه ويبطله وخيار الشرط تعيينه وتصرف لا ينفسخ كالإعتاق والتدبير أو يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق أي بدون شرط الخيار والرهن والإجارة قبل الرؤية أو بعدها أي هذه التصرفات تبطل خيار الرؤية سواء كان قبل الرؤية أو بعدها وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لأن هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضاء وهو إنما يبطله بعد الرؤية أما التصرفات الأول فهي أقوى لأن بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها أوجب حقا لغيره فلا يمكن إبطاله والنظر إلى وجه الأمة والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم إلى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء أو بالقبض كاف لا نظر رسوله الوكيل بالقبض هو الذي ملكه القبض فقال له كن وكيلا عني بقبضه بخلاف الرسول فإنه الذي أمره بأداء الرسالة بالتسليم فالبائع إذا لم يسلم إليه لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لأنه وكله بالقبض لا بالنظر ولأبي حنيفة رحمه الله أن القبض الكامل بالنظر ليعلم أن هذا هو الذي أمر بقبضه وشرط رؤية داخل الدار اليوم إنما قال اليوم لأن الرواية أنه إذا رأى حيطان الدار وأشجار البستان من خارج كان كافيا وذلك

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لأن دورهم وبساتينهم لم تكن متفاوتة فرؤية الخارج كانت مغنية عن رؤية الداخل أما الآن فالتفاوت فأحش فلا بد من رؤية الداخل وبيع الأعمى وشراءه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بمسه البيع وشمه وذوقه أي بمسه فيما يدرى أي بالمس وبشمه فيما يدرك بالشم وبذوقه فيما يدرك بالذوق وبوصف العقار ولا اعتبار لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما هو قول أبي يوسف رحمه الله ومن رأى أحد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله رد هما لا رد الآخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى شيئا ثم شراه خير إن وجده متغيرا وإلا لا والقول للبائع في عدم تغيره وللمشترى في عدم رؤيته أي إذا اشترى شيئا قد رآه فقال البائع إنه لم يتغير حتى لا يكون لك الخيار فالقول للبائع مع حلفه ولو قال المشترى لم أره ولي الخيار فالقول للمشترى مع الحلف ولو اشترى عدل زطي وقبضه فباع منه ثوبا أو وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية أو شرط بل بعيب الزط جيل من الناس في سواد العراق والثوب الزطي ينسب إليهم والأصل فيه إن رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعد التمام يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده وهذا لانه إذا شرط الخيار لأحدهما لم يتحقق الرضاء الكامل وكذا إذا لم ير المشترى مشتراه أما إذا لم يشترط الخيار أو شرط الخيار فأجاز من له الخيار أو المشترى قد رأى المبيع فرضي به فبعد ذلك إن قبض فقد تم الصفقة لحصول الرضاء الكامل لكن مع ذلك يمكن أن يكون المبيع معيبا والمشترى لا يرضى به فيفسخ العقد فذلك أمر متوهم فلا يمنع تمام الصفقة وإن لم يقبض المبيع فالبيع في معرض الفسخ بأن يهلك في يد البائع فيرتفع العقد فإذا اجتمع الأمران أي عدم القبض ووجود العيب فيتقوى أحدهما بالآخر فلا يتم الصفقة ويظهر هذا في المسألة التي تأتي وهي قوله ولو اشترى عبدين صفقة وقبض أحدهما ووجد به أو بالآخر عيبا .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فصل في خيار العيب

ولمشتر وجد بمشتريه عيبا نقص ثمنه عند التجار رده أو أخذه بكل ثمنه لا إمساكه وأخذ نقصانه رده مبتدأ ولمشتر خبره ونقص ثمنه صفة العيب والإباق ولو إلى ما دون سفر والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب إنما قال يعقل لأن سرقة صغير لا يعقل ليس بعيب وبالغ عيب آخر عطف على معمولى عاملين مختلفين والمجرورة والمجرور مقدم فلو سرق عندهما أي عند البائع والمشترى في صغره أي في صغره مع العقل رده وإن حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير عيب أبدا فيرد من جن في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه أو في كبره والبخر والذفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لا أقل عيب فإن ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه لا رده إلا برضى بائعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب ولبائعه أخذه كذلك فلا يرجع مشتريه إن باعه أي لا يرجع المشترى بالنقصان إن باعه لأن البائع كان له أن يقول أنا آخذه معيبًا فالمشترى بالبيع يكون حابسًا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فإن خاطه أو صبغه أحمرا ولت السويق بسمن ثم ظهر عيبه لا يأخذه بائعه ورجع بنقصانه أي رجع المشترى بنقصان العيب ولا يكون للبائع أن يقول أنا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشترى بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن كما لو باعه بعد رؤية عيبه أي كما يرجع المشترى بنقصان العيب إن باع الثوب المخيط أو المصبوغ والسويق الملتوت بعد رؤية عيبه لأنه بالبيع لم يصر حابسا للمبيع إذ قبل البيع لم يكن البائع أخذه معيبا لاختلاط ملك

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المشترى به فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان أو أعتقه قبلها مجانا أو دبره أو استولدها أو مات عنده قبلها أي قبل رؤية العيب صورة المسائل أنه أعتق المشترى العبد مجانا أو دبره أو استولد المشتراة أو مات المشترى في يد المشترى ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان وإن أعتقه على مال أو قتله لو أكل الطعام كله أو بعضه أو لبس الثوب فتخرق لم يرجع الحاصل أن الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لأنه لا صنع للمشترى فيه والإعتاق مجانا لا يبطله أيضا استحسانا والقياس أن يبطله لأن الإعتاق لصنعه فصار كالقتل وجه الاستحسان أن للإعتاق له شبهان شبه بالقتل في أنه بصنع المشترى وشبه بالموت في أن الأصل في الآدمي الحرية فكان الملك موقتا إلى زمان العتق فهو عود إلى الحالة الأصلية فإن كان بعد رؤية العيب اعتبر ذلك الشبهة فلا رجوع له بخلاف الموت بعد رؤية العيب فإن حق الرجوع فيه ثابت له وإن كان قبل رؤية العيب اعتبر هذه الشبهة حتى يكون له فيه حق الرجوع وأما المسائل الآخر فلا رجوع بالنقصان فيها وإن شرى بيضا أو بطيخا أو قثاء أو خيارا أو جوزا فكسر فوجد فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء بإقرار أو ببينة أو نكول رد على بائعه وإن رد برضاه لا اشترى شيئا ثم باعه فادعى المشترى الثاني عيبا على المشترى الأول وأثبت ذلك بالبينة أو بالنكول أو بالإقرار فقضى القاضي فرد على بائعه كان له أن يخاصم البائع الأول قال في الهداية معنى القضاء بالإقرار أنه أنكر الإقرار فأثبت بالبينة فإن قيل المشترى الأول إذا أنكر إقراره بالعيب فأثبت هذا بالبينة صار كأنه أقر عند القاضي فإن الثابت بالبينة كالثابت عيانا فينبغي أن لا يكون له ولاية الرد على البائع الأول سواء أقر عند القاضي أو أنكر إقراره فيثبت بالبينة لأن الإقرار حجة قاصرة فأي فائدة في قوله معنى القضاء بالإقرار أنه أنكر الإقرار قلنا نحن لم نجعل الإقرار حجة متعدية ولم نقل إن الرد على المشترى الأول رد

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

على بائعه بل له أن يخاصم بائعه فإن المشترى الثاني إذا أثبت أن العيب كان في يد المشترى الأول ورد عليه فالمشترى الأول إن أثبت أن العيب كان في يد بائعه رد عليه وإلا فلا والفرق بين إقراره عند القاضي وبين إثبات إقراره بالبينة أنه إذا أقر عند القاضي يكون طائعا في أخذ المبيع فصار كما اشترى من المشترى الثاني فلا يكون له ولاية الرد على البائع الأول أما إذا أنكر إقراره بالعيب فيثبت بالبينة لم يكن طائعا في الأخذ فيكون أخذه بحكم الفسخ كأنه لم يبع فيكون له المخاصمة مع بائعه وقد قيل هذه المسألة فيما إذا ادعى المشترى الثاني على المشترى الأول أن العيب كان في يد البائع الأول فحينئذ للمشترى الأول أن يخاصم على بائعه أما إذا ادعى أن العيب كان في يد المشترى الأول فليس له أن يخاصم على بائعه أقول فيه نظر لأنه إذا ادعى أن العيب كان في يد البائع الأول وأقام عليه البينة وقضى على المشترى الأول فهذا القضاء ليس قضاء على البائع الأول وهذه البينة لم تقم على البائع الأول ولا على نائبه لأن ما يدعى على الغائب ليس سببا لما يدعى على الحاضر فإن قبض مشريه وادعى عيبًا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف بائعه أو يقيم بينة فقوله أو يقيم مرفوع عطف على قوله لم يجبر وليس عطفا على قوله يحلف بائعه لأنه حينئذ يكون إقامة البينة غاية لعدم الجبر فإن أقام البينة ينتهى عدم الجبر فيلزم الجبر على دفع الثمن عند إقامة البينة على العيب فالحاصل أن المشترى إذا ادعى عيبًا يقيم بينة على دعواه ويرد وإن لم يكن له بينة يحلف بائعه أنه لا عيب وحينئذ يجبر على دفع الثمن لا قبل الحلف فأحد الأمرين ثابت أما إقامة البينة على وجود العيب أو عدم الجبر على دفع الثمن حتى يحلف وإن نصب قوله أو يقيم فله وجه وهو أن يكون المراد بعدم الجبر على دفع الثمن عدم الجبر على دفعه بشرط أن يكون الثمن واجبا بحكم البيع وهو معيبا بأحد الأمرين أما الحلف على أنه لا عيب فحينئذ يجبر على دفع الثمن أو إقامة البينة على

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وجود العيب فحينئذ يفسخ البيع ولا يبقى الثمن واجبًا فينتهي عدم الجبر بشرط كونه واجبا وعند غيبة شهوده رفع الثمن إن حلف بائعه ولزم عيبه إن نكل أي إن قال المشترى شهودي غيب دفع الثمن إن حلف بائعه أن لا عيب وإن نكل البائع ثبت العيب فإن ادعى إباقه أقام بينة أولا أنه أبق عنده ثم حلف بائعه بالله لقد باعه وسلمه وما أبق قط أو بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذه أو بالله ما أبق عندك قط لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب إنما لم يحلف بهذين الطريقين إذ في الأول يمكن أن لا يكون العيب وقت البيع فيحدث بعد البيع قبل التسليم وعلى هذا التقدير للمشتري حق الرد أيضا وأما في الثاني فلأن البائع يمكن أن ياول كلامه بأن يكون المراد أن العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم بمعنى أن وجود العيب عند كل واحد منهما منتف فيمكن أنه كان موجودا عند التسليم لا البيع فإن قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله لقد باعه وسلمه وما أبق قط أي وجد كل واحد منهما وما أبق عند وجود كل واحد فيمكن أنه قد أبق عند وجود التسليم لا البيع قلت كلمة قط تنافى هذا المعنى لأنها موضوعة لعموم السلب في الماضي وذلك المعنى هو سلب العموم وعند عدم بينة المشترى على العيب عنده يحلف بائعه عندهما أنه ما نعلم أنه أبق عنده واختلفوا على قول أبي حنيفة رحمه الله قد ذكر أن المشترى أقام بينة أو لا أنه أبق عنده فإن لم تكن له بينة يحلف البائع عندهما أنك ما تعلم أنه أبق عند المشترى لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر فكل شيء يثبت بالبينة فعند العجز عنها يتوجه اليمين على المنكر واختلف المشائخ رحمه الله على قول أبي حنيفة رحمه الله ووجه عدم الاستحلاف أن اليمين لا يتوجه إلا على الخصم ولا يصير خصما إلا بعد قيام العيب عنده فلا يمكن إثبات هذا بالحلف لأنه دور أما البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما والفرق أن وجوب الحلف ضرر فإذا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لم يكن خصما فلا وجه لإلزام الضرر عليه بخلاف إقامة البينة إذ المدعى مختار في إقامتها فهي أهون من الزام الضرر عليه فجعل إقامة البينة طريقا لإثبات كونه خصما لا التحليف ولو قال البائع بعد التقابض بعتك هذا المعيب مع آخر وقال المشترى بل هذا وحده فالقول له أي إذا ظهر في المبيع بعد التقابض عيب فيرده المشترى ويطلب الثمن فيقول البائع هذا الثمن مقابل بهذا الشيء مع شيء آخر ويقول المشترى بل هو مقابل بهذا الشيء وحده فالقول له مع اليمين لأن الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فالقول للقابض كما في الغصب وكذا إذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض أي اتفقا في أن المبيع شيئان واختلفا في المقبوض فقال المشترى قبضت أحدهما فقط وقال البائع بل قبضتهما فالقول للمشتري على ما مر ولو اشترى عبدين صفقة وقبض أحدهما ووجده به أو بالآخر عيبا أخذهما أوردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة لأن الصفقة إنما تتم بالقبض فقبل القبض لا يجوز تفريق الصفقة وبعد القبض يجوز وكيلي أو وزني قبض إن وجد ببعضه عيبا رد كله أو أخذه لأنه إذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد وقيل هذا إذا كان في وعاء واحد حتى لو كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين فيرد الوعاء الذي فيه المعيب ولو استحق بعضه لم يرد باقيه بخلاف الثوب لأنه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لأن تمامها برضاء العاقدين وهذا بعض القبض أما لو استحق البعض قبل القبض فللمشترى حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام أما في الثوب فالتبعيض يضره فله الخيار في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضاء ولو ركب لرده أو سقيه أو شراء علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه أو قتل بسبب كان عند بائعه رده وأخذ ثمنه الرد في صورة القطع أما في القتل فلا رد بل أخذ الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله لأن هذا بمنزلة الاستحقاق عنده وأما عندهما فيرجع بالنقصان لأن هذا بمنزلة العيب فيقوم بدون هذا العيب ثم بهذا العيب

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فيضمن البائع تفاوت ما بينهما كما لو اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فإنه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملاً وغير حامل ولأبي حنيفة رحمه الله أن سبب الهلاك كان في يد البائع فإذا هلك في يد المشترى يكون مضافا إلى ذلك السبب بخلاف الحمل فإن الحمل ليس سببا للهلاك ولو باع وبرئ من كل عيب صح وإن لم يعدها وعند الشافعي رحمه الله لا يصح بناء على أصله أن البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده وعندنا يصح إذ إسقاط المجهول لا يضر لأنه لا يفضي إلى المنازعة ثم هذه البراءة تشمل العيب الموجود وأيضا العيب الحادث قبل القبض عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يشمل العيب الحادث .

باب البيع الفاسد

بطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر والبيع به وكذا بيع أم الولد والمدبر والمكاتب وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن اعلم أن المال عين يجرى فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه والدم والميتة التي ماتت حتف أنفه أما التي خنقت أو جرحت في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبائح المجوس فمال إلا أنها غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لأنه لا يجرى فيه الابتذال بل هو مبتذل والمال الغير المتقوم مال أمرنا بإهانته لكنه في غير ديننا مال متقوم فكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا أو ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فإن بيع بالثمن أي بالدراهم أو الدنانير فالبيع باطل وإن بيع بالعرض أو بيع العرض به فالبيع في العرض فاسد فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا بأصله ووصفه والفاسد هو

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الصحيح بأصله لا بوصفه عند أبي حنيفة رحمه الله وعند الشافعي رحمه الله لا فرق بين الباطل والفاسد وتحقيق هذا في أصول الفقه وبيع قن ضم إلى حر وذكية ضمت إلى ميت وإن سمى ثمن كل وصح في قن ضم إلى مدبر أو قن غيره بحصته لأن المدبر محل للبيع عند البعض فبطلانه لا يسرى إلى الغير كملك ضم إلى وقف في الصحيح وفسد بيع العرض بالخمر وعكسه أي البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض ويملك هو بالقبض لكن البيع من الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر ولم يجز بيع سمك لم يصد أو صيد وألقى في خطيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة وصح إن أخذ منها بلا حيلة إلا إذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله حتى لو دخل بنفسه وسد مدخله يجوز بيعه لأن سد المداخل فعل اختياري موجب للملك واعلم أنه نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال لم يجز لكن لم يبين أن البيع باطل أو فاسد وأنا أبين ذلك إن شاء الله تعالى ففي السمك الذي لم يصد ينبغي أن يكون البيع باطلاً فيه إذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا إذا كان بالعرض لأنه مال غير متقوم لأن المتقوم بالإحراز ولا إحراز فيه وأما السمك الذي صيد وألقى في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة ينبغي أن يكون البيع فيه فاسدا لأنه مال مملوك لكن في تسليمه عسر ولا بيع طير في الهواء ينبغي أن يكون باطلا كبيع الصيد قبل أن يصطاد وبيع الحمل والنتاج ينبغي أن يكون باطلا لأن النتاج معدوم فلا يكون مالا والحمل مشكوك الوجود فلا يكون مالا واللبن في الضرع ذكروا فيه علتين إحداهما أنه لا يعلم أنه لبن أو دم أو ريح فعلى هذا يبطل البيع لأنه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والثانية أن اللبن يوجد شيئا فشيئا فملك البائع يختلط بملك المشترى والصوف على ظهر الغنم لأنه يقع التنازع في موضع القطع وكل بيع يفضي إلى المنازعة فهو فاسد وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر موضع قطعه أو لا فإن البيع فيهما فاسد والمراد ثوب يضره القطع ويعود صحيحا إن قطع أو قطع الذراع قبل فسخ

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المشترى لأن المفسد قد زال وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة وهذا البيع ينبغي أن يكون باطلا لما ذكر في الطير في الهواء والمزابنة وهي بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصًا مثل كيله حال من الثمر على النخيل وخرصا تمييز عن المثل أي يكون الثمر على النخيل مثلا بطريق الخرص لكيل الثمر المجذوذ فهذا البيع من البيوع الفاسدة بشبهة الربوا أو المُلامسة وإلقاء الحجر والمنابذة وهي أن يتساوما سلعة لزم البيع أن يمسها المشترى أو وضع عليها حصاة أو نبذها البائع إليه فهذه البيوع فاسدة لأن انعقاد البيع متعلق بأحد هذه الأفعال فيكون كالقمار ولا بيع ثوب من ثوبين إلا بشرط أن يأخذ أيهما شاء ولا المراعى ولا إجارتها بيع المراعى أي الكلاء باطل لأنه غير محرز وأما إجارتها فلانها إجارة على استهلاك عين ولا النحل إلا مع الكوارة الكوارة بالضم والتشديد معسل النحل إذا سوي من طين هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله فينبغي أن يكون البيع باطلا عندهما لعدم المال المتقوم وعند محمد رحمه الله والشافعي رحمه الله يجوز إذا كان محرزا ودود القز وبيضه فعند أبي حنيفة رحمه الله بيعهما باطل وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز إن ظهر القز وعند محمد رحمه الله يجوز مطلقا والآبق إلا ممن زعم أنه عنده زعم أي قال فهذا بيع فاسد لوجود المال المتقوم إلا أنه لا قدرة على تسليمه فإنه إذا قال المشترى أنه عندي فحٍ يجوز ولبن امرأة في قدح إنما قال في قدح لأن بيع اللبن في الضرع قد ذكر فلبن امرأة إنما يبطل بيعه لأنه من أجزاء الآدمي فلا يكون مالا وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز بيع لبن الأمة اعتبارا للجزء بالكل ولأبي حنيفة رحمه الله أن الرق غير نازل في اللبن فهي باقية على أصل الآدمية وشعر الخنزير فإن البيع فيه باطل وإن حل الانتفاع به للحز ضرورة ولا شعر الآدمي فإن بيعه باطل ولا الانتفاع به ولا جلد الميتة قبل دبغه فإن بيعه باطل وإن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها فإن بيع هذه الأشياء صحيح وكذا الانتفاع لأن الموت غير حال في هذه الأشياء والفيل كالسبع خلافا لمحمد رحمه الله حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه خلافا لمحمد رحمه الله فإنه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه أي إذا كان العلو لرجل والسفل لرجل فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه بطل بيعه إذ بعد السقوط لم يبق إلا حق التعلى وهو ليس بمال وبيع شخص على أنه أمة وهو عبد فإن البيع باطل بخلاف ما إذا اشترى كبشا فإذا هو نعجة فإن البيع منعقد وللمشترى الخيار والأصل في ذلك إن الإشارة والتسمية إذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى وفي متحدى الجنس يتعلق بالمشار إليه وينعقد بوجود المشار إليه لكن المشترى بالخيار لفوات الوصف فالذكر والأنثى في بني آدم جنسان لفحش التفاوت واختلاف الأغراض وفي غير بني آدم جنس واحد وشراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد ثمنه الأول باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم اشترى بعشرة فتقاص العشرة بعشرة من خمسة عشر فبقى للبائع على المشترى خمسة فهي ربح ما لم يضمنه أي الثمن وهو خمسة عشر لأنه لما لم يقبضه البائع لم يدخل في ضمانه وإنما الغنم بإزاء الغرم فيكون الربح حراما فيكون هذا البيع فاسدا خلافا للشافعي وشراء ما باع مع شيء آخر لم يبعه بثمنه الأول فيما باع وإن صح فيما لم يبع باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم اشتراه مع شيء آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد في المبيع الأول وجائز في الآخر فيقسم الثمن على قيمتها فيجوز في الشيء الآخر بحصته من الثمن وهو خمسة عشر وزيت على أن يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا إنما يفسد لأنه شرط لا يقتضيه العقد بل مقتضى العقد أن يطرح بإزاء الظرف مقدار وزنه كما في المسألة الثانية وهي ما قال بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وإن اختلفا في نفس الظرف وبقدره

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فالقول للمشتري أي اشترى سمنا في زق ورد الظرف وعشرة أرطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة أرطال فالقول للمشترى وبطل بيع المسيل وهبته وصحا في الطريق أي صح البيع والهبة في الطريق قيل إن أريد رقبة المسيل والطريق فمقدار ما يسيل الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة وأما الطريق فمعلوم وإن لم يبين فهو مقدر بعرض باب الدار كذا في باب القسمة فيجوز فيه البيع والهبة وإن أريد حق التسيل فإن كان على الأرض فمجهول لما مر وإن كان على السطح فهو حق التعلى وهو حق متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان أنه غير مال وجه الصحة الاحتياج به وهو حق معلوم متعلق بعين باق وأمر المسلم ببيع خمر أو خنزير أو شرائهما ذميا وأمر المحرم غيره ببيع صيده فقوله وأمر عطف على الضمير المرفوع المتصل في قوله وصحا وهذا العطف جائز لوجود الفصل وهو قوله في الطريق وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لأن المؤكل لا يليه بنفسه فلا يولي غيره وله أن العاقد وهو الوكيل يتصرف بأهليته والبيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحد كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد العاقدين أو المبيع يستحقه أي يكون المبيع أهلا لاستحقاق النفع بأن يكون آدميا فظهر أن قوله ولا نفع فيه لأحد أراد به لأحد من العاقدين والمبيع المستحق حتى لو كان النفع للمبيع الذي لا يستحق النفع كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون هذا الشرط مفسدا كشرط أن يقطعه البائع أو يخيطه قباء أو يحذوه نعلا أو يشركه أي يجعل للنعل شراكا هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى وصح في النعل استحسانا إنما يجوز في النعل للتعامل والقياس أن لا يجوز أو يستخدمه شهرا أي يستخدمه البائع شهرا وهذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع أو يعتقه أو يدبره أو يكاتبه هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو أهل لاستحقاق النفع وبيع أمة إلا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

حملها عطف على شرط لا يقتضيه العقد والأصل أن كل ما لا يصح إفراده بالعقد لا يجوز استثناؤه من العقد فإنه من توابع الشيء فيكون داخلا في المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد فيكون مفسدا وإلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إن لم يعرفا ذلك وقدوم الحاج والحصاد والذياس والقطاف والجزار القطاف جنى الثمر عن الأشجار والجزار قطع الصوف عن ظهر الغنم ويكفل إليها أي يجوز الكفالة إلى هذه الأوقات لأن الجهالة اليسيرة يحتمله الكفالة وصح إن أسقط الأجل قبل حلوله أي إن أسقط هذه الآجال المجهولة قبل حلولها ينقلب البيع صحيحا ثم اعلم أن الحكم في البيع الباطل أن المبيع إن هلك في يد المشترى فعند البعض أمانة وعند البعض مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء وأما حكم البيع الفاسد ففي المتن شرع في أحكامه فقال فإن قبض المشترى المبيع بيعا فاسدا برضاء بائعه صريحا أو دلالة كقبضه في مجلس عقده وكل من عوضيه مال يملكه فإن قيل كلامنا في البيع الفاسد فيكون كل من العوضين مالا البتة إذ لو لم يكن لكان البيع باطلا قلنا قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل كما أن في أول كتاب القدوري جعل البيع بالميتة فاسدا وهو باطل فلهذا قال وكل من عوضيه مال احتياطا حتى لو يشمل الفاسد الباطل يكون هذا القيد مخرجا له عن هذا الحكم وهو أن يصير ملكا على أنه قد يكون البيع فاسدا مع أنه لا يكون كل من عوضيه مالا كما إذا باع وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك بالقبض ويجب الثمن أي القيمة ولزمه بمثله حقيقة أو معنى أي إن هلك في يد المشترى وجب عليه المثل حقيقة في ذوات الأمثال والمثل معنى وهو القيمة في ذوات القيم ولكل واحد منهما فسخه قبل القبض وكذا بعده ما دام في ملك المشترى إن كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين أراد بالفساد في صلب العقد الفساد الذي يكون في أحد العوضين ولمن له الشرط إن كان بشرط زائد كشرط أن يهدى له هدية ذكر في الذخيرة أن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

هذا قول محمد رحمه الله أما عندهما فلكل واحد حق الفسخ لأن الفسخ لحق الشرع لا لحق أحد المتبايعين فإنهما راضيان بالعقد فإن باعه المشترى أو وهبه وسلمه أو أعتقه صح وعليه قيمته وسقط حق الفسخ لأنه تعلق به حق العبد وإنما يفسخ حقا لله تعالى وإذا اجتمع حق الله وحق العبد يرجح حق العبد لحاجته ولا يأخذه البائع حتى يرد ثمنه أي البائع إذا فسخ البيع الفاسد لا يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لأن المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ فإن مات هو في المشترى أحق به حتى يأخذ ثمنه أي باع شيئا بيعا فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ البيع ثم مات البائع فللمشترى حق حبس المبيع حتى يأخذ الثمن ولا يكون أسوة لغرماء البائع فطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشترى ربح مبيعه فيتصدق به صورة المسألة باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم أو بالدنانير وتقابضا فباع المشترى الجارية وربح لا يطيب له الربح وإن ربح البائع في الثمن يطيب له الربح والفرق أن المبيع متعين في العقد فيكون فيه خبث بسبب فساد الملك وفي فساد الملك شبهة عدم الملك والشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة فإن النبي عليه السلام نهى عن الربوا والريبة وأما الدراهم والدنانير فغير متعينة في العقد ولو كانت متعينة كانت فيه شبهة الخبث بسبب الفساد فعند عدم التعين يكون في تعلق العقد بها شبهة فيكون فيها شبهة الشبهة ولا اعتبار لها هذا في الخبث بسبب فساد الملك أما الخبث بسبب عدم الملك فيشتمل النوعين عند أبي حنيفة رحمه الله يعني أن الربح في المغصوب لا يطيب له سواء كان المغصوب مما يتعين كالجارية مثلا أو مما لا يتعين كالدراهم والدنانير حتى إن باع الدراهم المغصوبة وحصل فيها ربح لا يكون طيبا لأن في الأول حقيقة الخبث وفي الثاني شبهة الخبث والشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة كما طاب ربح مال ادعاه فقضى به ثم ظهر عدمه بالتصادق أي ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعى ثم تصادقا على أن هذا المال لم يكن على المدعى عليه

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فالربح طيب لأن المال المقضى به بدل الدين الذي هو حق المدعى والمدعى باع دينه بما أخذ فإذا تصادقا على عدم الدين صار كأنه استحق ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فإن قيل ذكر في الهداية في المسألة السابقة ثم إذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لأنها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الأصح لأنه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بأن لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فإذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد وإذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد إلى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة وأيضا لتداول الأيدي تأثير في رفع الحرمة على ما عرف ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها وشك أبو يوسف فيها هذا عند أبي حنيفة وعندهما ينقض البناء وهذه المسألة من المسائل التي أنكر أبو يوسف روايتها عن أبي حنيفة رحمه الله فإن أبا يوسف رحمه الله قال لمحمد رحمه الله ما رويت لك عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يأخذها بقيمتها بل رويت أنه ينقص البناء وقال محمد بل رويت الأخذ بالقيمة لكن نسيت فشك أبو يوسف في روايته عن أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان أبي يوسف رحمه الله فإنه ذكر في كتاب الشفعة أن المشترى شراء فاسدا إذا بني فيها فللشفيع الشفعة عند أبي حنيفة لا شفعة إذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شفعة له فهذا يدل على انقطاع حق البائع ببناء المشترى عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وكره النجش نجش الصيد بكسون الجيم آثارة والنجش جاء بفتح الجيم وسكونه وهو أن يستام سلعة لا يريد شراءها بأكثر من قيمتها ليرى الآخر فيقع فيه والسوم على سوم

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

غير إذا رضيا بثمن وتلقى الجلب المضر بأهل البلد الجلب المجلوب فإن المجلوب إذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره أن يستقبل البعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه وهذا إنما يكره إذا كان مضرا بأهل البلد وقد سمعت أبياتا لطيفة لمولانا برهان الإسلام رحمه الله فكتبتها إحماضا وهي

أبو بكرن الولد المنتخب	أراد الخروج لأمر عجب	فقد قال إني عزمت الخروج
لكفارة هي لي أم أب	فقلت ألم تسمعن يا بني	بنهي أتى عن تلقى الجلب

وبيع الحاضر للبادي طمعا في الثمن الغالي زمان القحط صورته أن البادي يجلب الطعام إلى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد ليبيع من أهل البلد بثمن غال فهذا يكره في أيام العسرة والبيع عند أذان الجمعة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بلا حق مستحق هذا عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله أما عند أبي يوسف رحمه الله إذا كان القرابة قرابة ولاد لا يجوز بيع أحدهما بدون الآخر فإنه عليه السلام قال أدرك أدرك ولو كان البيع نافذا لا يمكنه الاستدراك ولو كان بحق مستحق كدفع أحدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره ولا بيع من يزيد .

باب الإقالة

هي فسخ في حق المتعاقدين وبيع في حق الثالث الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما عند أبي حنيفة رحمه الله فإن لم يكن جعلها فسخا في حقهما يبطل وفائدة أنه بيع في حق الثالث أنه يجب الشفعة بالإقالة فإن الشفيع ثالثهما

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ويجب الاستبراء لأنه حق الله تعالى والله ثالثهما وعند أبو يوسف رحمه الله هي بيع فإن لم يكن جعلها بيعا تجعل فسخا فإن لم يكن تبطل وعند محمد رحمه الله عكس هذا فبطلت بعد ولادة المبيعة هذا تفريع على كونها فسخا إذ بعد الولادة لا يمكن الفسخ فتبطل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تبطل لأنها تكون بيعا وصحت بمثل الثمن الأول وإن شرط غير جنسه أو أكثر منه إذا تقايلا على غير جنس الثمن الأول أو على أكثر منه فعند أبي حنيفة رحمه الله يجب الثمن الأول لأن الإقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون إلا على الثمن الأول فذلك الشرط شرط فاسد والإقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت الإقالة وبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى كذا في الأقل إلا إذا تعيب ذلك أي يجب الثمن الأول إذا تقايلا على أقل منه إلا إذا تعيب فح يجب الأقل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا عند أبي يوسف تكون بيعا بالأقل فإن الأصل عنده أنه بيع وعند محمد تكون فسخا بالثمن الأول لا أنه سكوت عن بعض الثمن الأول ولو سكت عن الكل وأقال كان فسخا فهذا أولى إلا إذا دخل عيب فإنه فسخ بالأقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره والله أعلم .

باب المرابحة والتولية

المرابحة هي بيع المشترى بثمنه وفضل والتولية بيعه به بالأفضل والمرابحة هي أن يشترط أن البيع بالثمن الأول الذي اشترى به مع فضل معلوم والتولية أن يشترط أنه بذلك الثمن بلا فضل وشرطهما شراؤه بمثلي لأن فائدة هذين البيعين أن الغبي يعتمد على فعل الذكي فتطيب نفسه بمثل ما اشترى به هو أو بمثله مع فضل وهذا المعنى

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

إنما يظهر في ذوات الأمثال دون ذوات القيم لأن ذوات القيم قد تطلب بصورتها من غير اعتبار ماليتها وأيضا القيمة مجهولة ومبنى البيعين على الأمانة وله ضم أجر القصار والصباغ والطراز والفتل والحمل إلى ثمنه لكن يقول قام على بكذا لا اشتريته بكذا فإن ظهر للمشتري خيانة في المرابحة أخذه بثمنه أورده وفي التولية حط من ثمنه وعند أبي يوسف يحط فيهما وعند محمد خير فيهما فإن اشترى ثانيا بعد بيع بربح فإن رابح طرح عنه ما ربح وإن استغرق الربح الثمن لم يرابح إذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فإنه إن باعه مرابحة يقول قام على بخمسة وإن اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرةٍ لا يبيعه مرابحةً أصلاً وعندهما يقول قام على بعشرةٍ في الفصلين لأن البيع الثاني بيع متجدد منقطع الأحكام عن الأول ولأبي حنيفة رحمه الله إن قبل الشراء الثاني يحتمل أن يطلع على عيب فيرده عليه فيسقط الربح الذي ربحه فإذا اشتراه ثانيا تأكد ذلك الربح فصار للمشتري الثاني شبهة أن الربح حصل به فلا يكون منقطع الأحكام عن الأول ورابح سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته على ما شرى بائعه إذا اشترى العبد المأذون المحيط دينه برقبته ثوبا بعشرة فباعه من مولاه بخمسة عشر فالمولى إن باعه مرابحة يقوم قام علي بعشرة كمأذون شرى من سيده أي إذا اشترى المولى بعشرة ثم باعه من مأذون المحيط دينه برقبته بخمسة عشر فالمأذون إن باعه مرابحة يقول قام على بعشرة لأن بيع المولى من عبده المأذون وشراؤه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لثبوته مع المنافى وإنما قال المحيط دينه برقبته لأنه حٍ يكون للعبد المأذون أما المأذون الذي لا دين عليه فلا ملك له فلا شبهة في أن البيع الثاني لا اعتبار له أما إذا كان عليه دين محيط فحٍ يكون البيع الثاني بيعاً ومع ذلك لا اعتبار له في حق المرابحة فيثبت الحكم بالطريق الأولى فيما لا دين عليه ورب المال على ما شراه مضاربة بالنصف أولا ونصف ما ربح بشرائه ثانيا منه أي اشترى المضارب

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بالنصف ثوبا بعشرة وباه من رب المال بخمسة عشرة فالثوب قام على رب المال بإثنى عشر ونصف فإن أعورت المبيعة أو وطيت ثيبا رابح بلا بيان أي لا يجب عليه أن يقول إني اشتريتها سليمة فأعورت في يدي وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله لزمه بيان هذا لأنه لا شك أنه ينقص الثمن بالاعورار وما قيل إن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن معناه أن الأوصاف لا يكون لها حصة معلومة من الثمن لا أن الثمن لا يزيد بسبب الوصف ولا ينقص بفواته على أن هذا البيع مبنى على الأمانة فالاحتياطات السابقة لا تناسب هذا لكنا نجيب بأنه لم يأت من البائع غرور فإنه صادق في قوله قامت علي بكذا لكن المشترى اغتر بحماقته فعليه أن يسأله أنك اشتريت بكذا سليمة أو معورة فيبين له الحال فإذا قصر في ذلك لا يجب على البائع كشف حال لم يسأل عنها وإن فقئت أو وطئت بكرا لزمه بيانه وفرض فار وحرق نار للثوب المشترى كالأولى وتكسره بنشره وطيّه كالثانية ومن اشترى بنساء ورابح بلا بيان خير مشتريه فإن أتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا التولية فإن ولى بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد البيع وإن علم في المجلس خير .

فصل

ولم يجز بيع مشرى قبل قبضه إلا في العقار والفرق بينهما ان نهى النبي عليه السلام عن بيع ما لم يقبض معلل بأن فيه غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك والهلاك في العقار نادر وعند محمد رحمه الله لا يجوز في العقار أيضا عملا بإطلاق النهي ومن شرى كيليا كيلا أي بشرط الكيل لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله فإنه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وشرط كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشترى حتى إن كاله البائع قبل البيع لا اعتبار له وإن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كان بحضرة المشترى وكذا إن كاله بعد البيع بغيبة المشترى وكفى به في الصحيح إن كال البائع بعد البيع بحضرة المشترى فهذا كاف ولا يشترط أن يكيل المشترى بعد ذلك ومحمل الحديث المذكور ما إذا اجتمع الصفقتان بشرط الكيل على ما سيأتي في باب السلم وهو ما إذا أسلم في كُرٍّ بُرٍّ فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كرًا وأمر رب السلم أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز أو كذا ما يوزن أو يعد أي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه أو يعده ثانيا ويكفي إن وزنه أو عده بعد البيع بحضرة المشترى لا ما يدرع أي لا يشترط أما ذكر في المذروعات وصح التصرف في الثمن قبل قبضه مثل أن يأخذ البائع من المشتري عوض الثمن ثوبا والحط عنه والمزيد فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه قوله حال قيام المبيع يتعلق بالمزيد فإن الزيادة على الثمن لا يصح بعد هلاك المبيع لكن الحط يصح وفي المبيع أي صح الزيادة في المبيع ويتعلق استحقاقه بالجميع يمكن أن يراد به أن البائع يكون مستحقا لجميع الثمن من الزائد والمزيد عليه والمشترى يستحق جميع المبيع من الزائد والمزيد عليه ويمكن أن يراد أنه إذا استحق مستحق المبيع أو الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر رحمه الله والشافعي رحمه الله فيرابح ويؤلى على الكل إن زيد وعلى ما بقي إن حط فإن الزيادة والحط التحقا بأصل العقد والشفيع يأخذ بالأقل في الفصلين أي في الزيادة على الثمن والحط عنه أما في الحط فلأنه التحق بأصل العقد وأما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الأول فلا يملك الغير إبطال حقه الثابت فلو قال بع عبدك من زيد بألف على إني ضامن كذا من الثمن سوى الألف أخذ الألف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالألف على زيد ولا شيء عليه وكل دين أجل إلى أجل معلوم صح إلا القرض فإنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة فلا يجوز لأنه يصير ربوا لأن النقد خير من النسيئة .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب الربوا

هو فضل خال عن عوض شرط لأحد العاقدين في المعاوضة أي فضل أحد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي أي الكيل أو الوزن ففضل قفيزى شعير على قفيز بر لا يكون من باب الربوا وكذا فضل عشرة أذرع من الثوب الهروي على خمسة أذرع منه لا يكون من هذا الباب وإنما قال خال عن العوض احترازاً عن بيع كر بر وشعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الأول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس إلى خلاف الجنس وقال شرط لأحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون من باب الربوا وقال في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن العوض الذي هو في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس المراد بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وعند الشافعي رحمه الله الطعم في المطعومات والثمنية في الأثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والأصل الحرمة وعند مالك رحمه الله علته الطعم والادخار فحمر بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص من المكيلات والحديد من الموزونات وفيهما خلاف الشافعي ومالك رحمهما الله بناءً على ما ذكرنا من العلة وحل متماثلا أي البيع في الأشياء المذكورة وبلا معيار أي حل البيع متفاضلا فيما لا يدخل في المعيار كحفنة بحفنتين وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وعند الشافعي رحمه الله لا يحل بيع المطعومات حفنة بحفنتين بناءً على ما ذكرنا من العلة وبناءً على أن الأصل عندنا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الحل وعنده الحرمة فعندنا ما يدخل في الكيل يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل فيه يبقى على أصله وهو الحل وعند الشافعي رحمه الله الأصل الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل في المسوي الشرعي وهو الكيل يبقى على الأصل وهو الحرمة وإنما جعل الحرمة أصلا بقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء فما لا يكون مساويا كان حراما قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوي الشرعي إلا سواء بسواء كما إذا قيل لا تقتلوا الحيوان إلا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث فإن وجد الوصفان حرم الفضل والنساء وإن عدما حلا وإن وجد أحدهما لا الآخر حل التفاضل لا النساء كسلم هروي في الهروي وبر في شعير أي إن وجد القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء وإن كان مع التساوى كقفيز بر بقفيز بر أحدهما أو كلاهما نسيئة وإن عدم كل منهما حل كل واحد من الفضل والنساء وإن وجد أحدهما لا الآخر حل الفضل لا النساء كما إذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فإن أحد جزئ العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزاء الأخير وهو الجنسية وإن بيع خمسة أذرع من الثوب الهروي بستة أذرع منه يدا بيد جاز أيضا لأن الجنسية موجودة دون القدر ولا يجوز النسيئة في الصورتين مع التساوى أو لا معه وذلك لأن جزء العلة وإن كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة والشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة لكنها أدون عن الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة أحد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما قلنا إن الشبهة أدون من الحقيقة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

على أن الخبر المشهور وهو قوله عليه السلام إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد يؤيد بما قلنا وعند الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم النساء الشعير والبر والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني أبدا وإن تركا فيها أي وإن ترك الكيل في الأربعة المتقدمة والوزن في الآخرين لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل في غيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوى في غير صرف بلا شرط تقابض المعتر في بيع الأموال الربوية أن يكون المبيع معينا حتى لو لم يكن معينا كان سلما فلا بد فيه من شرائطه إذا لم يوجد شرائط السلم كان العقد بيعا غير سلم فلا بد من التعيين ولا يشترط التقابض في المجلس إن لم يكن صرفا حتى لو كان صرفا يشترط وعند الشافعي رحمه الله. يشترط التاقبض في المجلس في بيع الطعام سواء بيع بجنسه أو خلاف جنسه هذا في الأموال الربوية أما في غيرها إن لم يكن معينا فإن كان مما يجرى فيه السلم فإن وجد شرائط السلم يصح بشرائطه بطريق السلم فإن لم توجد يفسد البيع وإن لم يجز فيه السلم يفسد البيع لعدم التعيين وجاز بيع الفلس بفلسين بأعيانهما خلافا لمحمد رحمه الله له أن الفلوس أثمان فلا تتعين بالتعيين فصار كما إذا كانا بغير أعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما أن ثمنيتهما بالاصطلاح واصطلاح الغير لا يكون حجة على المتعاقدين وهما ابطلا ثمنيتهما لأنهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه له إلا بتعيينهما وخروجهما عن الثمنية لأنهما إذا خرجا عن الثمنية يكون أعيانهما مطلوبة لا ماليتهما فيمكن أن يعطي فلسين ويأخذ فلسا طلبا لصورته واللحم

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بالحيوان خلافا لمحمد رحمه الله فإن عنده إذا بيع الحيوان بلحم حيوان من جنسه لا يجوز البيع إلا إذا كان اللحم أكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون الزائد في مقابلة السقط وعندهما يجوز مطلقا لأنه يبع الموزون بما ليس بموزون والدقيق بجنسه كيلا والرطب بالرطب والتمر هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما وعند الشافعي رحمهما لا يجوز إن نقص الرطب بالجفاف والعنب بالزبيب والبر رطبا أو مبلولة بمثله أو باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويا والدليل في جميع ذلك أنه إن كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة يجوز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وإن لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز كيف ما كان لقوله عليه السلام إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية أو باللحم والخبز بالبر أو الدقيق أو بالسويق وإن كان أحدهما نسيئة وبه يفتى وإنما يجوز بيع الخبز بالبر لأن الخبز صار عدديا هذا إذا كانا نقدين وإن كان الخبز نسيئة والبر والدقيق نقدا يجوز عند أبي يوسف رحمه الله وبه يفتى لا بيع الجيد بالردي من الربوى والبسر بالتمر إلا متساويا والبر بالدقيق أو بالسويق أو الدقيق بالسويق متفاضلا أو متساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالخل حتى يكون الزيت والخل أكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت بالزيت الذي في الزيتون والباقي بالتجيرة ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند أبي يوسف رحمه الله وبه يفتى أما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز لا وزنا ولا عددا للتفاوت الفاحش وعند محمد رحمه الله يجوز بهما للتعامل وعند

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أبي يوسف يجوز وزنا للتعامل والحاجة لا عدداً للتفاوت في آحاده ولا ربوا بين سيد وعبده لأن العبد وما معه لمولاه ومسلم وحربي في داره أي في دار الحرب لأن ماله مباح فيجوز أخذه بأي طريق كان خلافا لأبي يوسف رحمه الله والشافعي رحمه الله اعتبارا ابالمستامن في دارنا.

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف في بيع الدار الكنيف المستراح لا الظلة في المغرب ظلة الدار السدة التي فوق الباب وعن صاحب الحصير هي التي أحد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل إلا بذكر كل حق هو لها أو بمرافقها أو بكل قليل وكثير هو فيها أو منها والشجر لا الزرع في بيع الأرض ولا الثمر في شجر فيه تمرا لا بشرطه وإن ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل إلا بذكر ما ذكر أي الحقوق والمرافق إلى آخرها فالحاصل أن العلو يدخل في بيع الدار وإن لم يذكر الحقوق ويدخل في بيع المنزل إن ذكر الحقوق والمرافق ولا يدخل في بيع البيت وإن ذكر الحقوق والمرافق فالمنزل بين البيت والدار لا يكون فيه مربط الدواب بل يكون بيتان أو ثلاثة أو نحو ذلك يتعيش فيه الرجل المتاهل فالعلو يكون من توابعه لا من توابع البيت لأن الشيء لا يستتبع مثله بل دونه ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع إلا بذكر ما ذكر أيضا بخلاف الإجارة فإن الشرب والطريق والمسيل يدخل في الإجارة بلا ذكر

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الحقوق والمرافق فإن الإجارة تقع على المنفعة ولا منفعة بدون هذه الأشياء وأما البيع فيرد على الرقبة وأيضا يمكن أن ينتفع المشترى بالتجارة ولا كذلك في الإجارة ويؤخذ الولد أن استحقت أمه ببينة وإن أقربها لا صورتها اشترى رجل جارية فولدت عنده فاستحقها رجل فإنه يأخذها وولدها وإن أقربها لا لأن البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الأصل والإقرار حجة قاصرة يثبت الملك ضرورة صحة الأخبار فيندفع الضرورة بثبوت الملك بعد انفصال الولد شخص قال لآخر اشترني فإني عبد فاشترى فبان حرا ضمن إن لم يدر مكان بائعه لأنه بالأمر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للضرر وعند أبي يوسف رحمه الله لا ضمان عليه ورجع عليه أي رجع هذا الشخص بما ضمن على البائع ولا ضمان في الرهن أصلا أي إن قال ارتهني فإني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه سواء علم مكان الراهن أو لا لأن الرهن ليس عقد معاوضة فلا يكون الآمر به ضامنا للسلامة وقال في الهداية في صورة المسألة ضرب أشكار وهو أن الدعوى شرط عند أبي حنيفة لحرية العبد والتناقض يمنع صحة الدعوى فكيف يظهر أنه حر ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء واستحق بعضها أي ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء ثم استحق بعض الدار فالمدعى عليه لا يرجع على المدعى بشيء لأن للمدعى أن يقول دعوائي في غير ما استحق ولو استحق كلها رد كل العوض لأن المدعى به داخل في المستحق وفهم صحة الصلح عن المجهول أي دلت هذه المسألة على أن الصلح عن المجهول على مال معلوم صحيح وإنما يصح لأن الجهالة فيما يسقط لا يفضي إلى المنازعة وقد

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ينقل عن بعض الفتاوى أن الصلح لا يصح إلا أن يكون الدعوى صحيحة فهذه المسألة تدل على أن هذه الرواية غير صحيحة لأن دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وكثير من مسائل الذخيرة تدل على عدم صحة تلك الرواية ورجع بحصته في دعوى كلها أن يستحق شيء منها أي إن ادعى كل الدار فصولح على شيء ثم استحق نصفها يرجع بنصف البدل وللمالك باع غيره ملكه فسخه وله إجازته إن بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن إن كان عرضا فسخه مبتدأ وللمالك خبره مقدما وهذا بيع الفضولي وهو منعقد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهو ملك للمجيز وأمانة عند بائعه أي إن أجاز المالك فالثمن ملك له ويكون أمانة في يد البائع وله فسخه قبل الإجازة أي للبائع حق الفسخ قبل إجازة المالك دفعا للضرر عن نفسه فإن حقوق العبد راجعة إليه وجاز إعتاق المشترى من الغاصب لا بيعه إن أجيز بيع الغاصب أي إذا باع الغاصب العبد المغصوب فأعتقه المشترى فأجاز المالك البيع ينفذ الإعتاق وعند محمد رحمه الله لا ينفذ لقوله عليه السلام لأعتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو ثبت في الآخرة لثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه ولهما أن الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك فيتوقف الإعتاق مرتبا عليه كإعتاق المشترى من الراهن ولو باع المشترى من الغاصب ثم أجيز البيع الأول لا ينفذ الثاني لأن بالإجازة يثبت ملك بات للمشترى الأول فإذا طرء على الملك الموقوف للمشترى الثاني أبطله ولو قطع يده ثم أجيز فارشه للمشتري أي قطعت يد العبد فأخذ ارشها ثم أجاز المالك البيع فارشه للمشتري لأن الملك تم له من وقت الشرى فتبين أن القطع وقع على ملك المشترى فالارش له

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وتصدق بما زاد على نصف ثمنه أي إذا كان الارش زائدا على نصف الثمن فالزيادة تطيب له فوجب تصدقه إذ في الزيادة شبهة عدم الملك ومن شرى عبدا من غير سيده فأقام بينة على إقرار بائعه أو سيده لعدم أمره مريدا رده لا يقبل وإن أقر بائعه به عند قاض وطلب مشتريه رده رد بيعه الفرق بين الصورتين أن البينة لا تقبل إلا عند صحة الدعوى وفي المسألة الأولى لم يصح الدعوى للتناقض وفي الصورة الثانية التناقض لا يمنع صحة الإقرار فللمشتري أن يساعد البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما .

باب السلم

السلم بيع الشيء على أن يكون المبيع دينا على البائع بالشرائط المعتبرة شرعا فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن رأس المال والبائع مسلما إليه والمشترى رب السلم يصح فيما يعلم قدره وصفته كالمكيل والموزون مثمنا إنما قال مثمنا احترازا عن الموزون الذي يكون ثمنا كالدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مبينا طوله وعرضه ورفعته أي غلظته وسخافته والمعدوم متقاربا كالجوز والبيض والفلس واللبن والأجر بملبن معين فصح في السمك المليح أي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح إلا في لغة ردية والطرى في حينه فقط أي السلم في السمك الطرى لا يجوز إلا في حين يوجد السمك في الماء وزنا وضربا معلومين أي لا بد أن يذكر وزن معلوم ونوع معلوم والطست والقمقمة والخفين إلا إذا لم يعرف به أي بالصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كالحيوان وعند الشافعي رحمه الله يجوز في الحيوان لأنه

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يعلم بذكر الجنس والنوع والصفة قلنا في ذلك فحش التفاوت وأطرافه كالرؤوس والا كارع وجلوده عددا والحطب حزما والرطبة جزرا والحزم جمع الحزمة وهي بالفارسية بند هيزم والجرز جمع الجرزة وهي بالفارسية دسته تره وإنما لا يجوز في الحطب للتفاوت حتى أن بين طول ما يشد به الحزمة يجوز والجواهر والخرز وبصاع وذراع ميعن لم يدر قدره وبر قرية وثمر نخلة معينين وفيما لم يوجد من حين العقد إلى حين المحل وعند الشافعي رحمه الله يجوز إذا كان موجودا وقت المحل للقدرة على التسليم حال وجوده ولنا قوله عليه السلام لا تسلموا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولأنه عقد المفاليس فلا بد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل ولا في اللحم هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يصح أن بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصي وثني سمين من الجنب مائة ومن شروطه بيان جنسه كبر أو شعير ونوعه كسقية أو نجسية أي حنطة سقية أي التي تسقى منسوبة إلى السقي والنجسية التي لا تسقى منسوبة إلى النجس وهو الأرض التي تسقى بماء السماء سيمت بذلك لأنها منجوسة الحظ من الماء وصفته كجيد أو ردي وقدره معلوما نحر كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط فلا يجعل الزنبيل كيلا أو وزنا وأجله معلوما هذا عندنا وأما عند الشافعي رحمه الله يجوز السلم في الحال وأقله شهر في الأصح إنما قال في الأصل لأنه قد قيل أقله ثلاثة أيام وقيل أكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي فإن العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إذا كان رأس المال معينا لا يحتاج إلى بيان مقداره لأن المقصود يحصل

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بالإشارة كما في الثمن والأجرة ولأبي حنيفة رحمه الله أنه ربما يكون بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال فيجب أن يكون معلوما بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوبا معينا فإن العقد لا يتعلق بمقدار فلا يجب بيان قدر رأس المال ثم فرع على هذه المسألة مسألتين فقال فلم يجز في جنسين بلا بيان رأس مال كل واحد منهما ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان إيفاء مسلم فيه إن كان لحمله مؤنة ومثله الثمن والأجرة والقسمة أي إذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان إيفائه عند أبي حنيفة وعندهما يوفيه في مكان العقد وعلى هذا الخلاف الثمن والأجرة إذا كان لحملهما مؤنة والقسمة أي إذا اقتسما الدار وجعلا مع نصب أحدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا حمل له يوفيه حيث شاء هو الأصح وفي رواية الجامع الصغير يوفيه في مكان العقد ثم لما فرغ من بيان شروط صحة السلم ذكر شرط بقائه فقال وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه فلو أسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم إليه في كر بر بطل السلم في حصة الدين فقط أي لا يشيع الفساد لأن العقد صحيح وهذا الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفا ثم من تفاريع قبض رأس المال أن السلم لا يجوز مع خيار الشرط وخيار الرؤية لأنهما يمنعان تمام التسليم بخلاف خيار العيب فإنه لا يمنع تمامه فلو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق صح خلافا لزفر رحمه الله ولم يجز التصرف في رأس المال والمسلم فيه كالشركة والتولية قبل قبضه صورة الشركة أن يقول رب السلم لآخر أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية أن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يقول أعطني ما أعطيت المسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك ومن صورة التصرف في رأس المال أن يعطي بدل رأس المال شيئا آخر ومن صورة التصرف في المسلم فيه أن يعطي بدله شيئا آخر ولا شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة حتى يقبضه قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك أي لا تأخذ إلا المسلم فيه على تقدير المضي على العقد أو رأس مالك على تقدير إقالة العقد ولو شرى كرا وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لأنه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد من أن يجرى فيه الكيلان ولو أمر مقرضه به صح أي لو استقرض برا فاشترى من آخر برا فأمر المقرض بقبض بره منه قضاء لقرضه صح لأن القرض عارية فكأنه يقبض عين حقه يرد عليه أن ما يقبضه في السلم أيضا عين حقه لئلا يلزم الاستبدال فأجاب في الهداية بأن ما يقبضه في السلم غير حقه لأن الدين غير العين فالشرع وإن جعله عينه ضرورة لئلا يكون استبدالا لكن لا يكون عينه في جميع الأحكام ففي وجوب الكيل لا يكون عينه فيكون قابضا هذا العين عوضا عن الدين الذي له على المسلم إليه وكذا لو أمر رب السلم بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله له ثم لنفسه قوله وكذا أي يصح في هذه الصورة كما يصح في الصورة الأولى وهي ما إذا اشترى المسلم إليه كرا وأمر رب السلم بأن يقبضه لأجل المسلم إليه أولا ثم لنفسه فاكتاله المسلم إليه ثم اكتاله لأجل نفسه يصح وإنما يصح لأنه قد جرى فيه الكيلان ولو كال المسلم إليه في ظرف رب السلم بأمره بغيبته أو كال البائع في ظرفه أو في ظرف بيته بأمر المشترى لم يكن قبضا لأن في السلم لم يصح أمر رب السلم بالكيل لأن حقه في الدين لا في العين فأمره لم يصادف ملكه فالمسلم إليه جعل

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح أمر المشتري لأنه استعار الظرف من البائع ولم يقبضه فيكون في يد البائع فكذا الحنطة التي فيه وإنما قال بغيبته حتى لو كان حاضرا يكون قبضا لأنه فعله ينتقل إليه بخلاف كيله في ظرف المشترى بأمره أي إذا اشترى حنطة معينة فأمر المشترى البائع أن يكيله في ظرف المشترى بغيبته ففعل يصير قابضا لأنه ملك العين بالشراء فأمره صادف ملكه ولو كال الدين والعين في ظرف المشترى إن بدأ بالعين كان قبضا وإن بدأ بالدين لا عند أبي حينفة رحمه الله أي إذا اشترى الرجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع فأمر المشترى البائع أن يجعل الكرين في ظرف المشترى إن بدأ بالعين كان قبضا أما في العين فلصحة الأمر وأما في الدين فلاتصاله بملك المشترى وإن بدأ بالدين لا يصير قبضا لأن الأمر لم يصح في الدين فلم يصر قابضا له فبقي في يد البائع فخلط ملك المشترى بملكه فصار مستهلكا عند أبي حنيفة رحمه الله فينتقض القبض والبيع وعندهما المشتري بالخيار إن شاء نقض البيع وإن شاء شاركه في المخلوط لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو أسلم أمة في كر وقبضت فتقايلا فماتت في يده بقي ويجب قيمتها يوم قبضها أي اشترى كرا بعقد السلم وجعل الأمة رأس المال وسلم الأمة إلى المسلم إليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الأمة في يد المسلم إليه بقي التقايل فيجب قيمة الأمة على المسلم إليه يردها إلى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح أي في الصورة المذكورة إن كان الموت قبل التقايل صح التقايل وذلك لأن صحة الإقالة تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة في وجهيه أي إذا باع أمة بعرض فهلك أحدهما دون الآخر فتقايلا صح التقايل ولو

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

تقايلا ثم هلك أحدهما بقي التقايل فقوله وكذا إلى آخره تقديره بقي تقايل المقايضة وصح تقايلها في كلا الوجهين أما البقاء ففي صورة تقدم التقايل على الهلاك وأما الصحة ففي صورة تأخره عنه بخلاف الشراء بالثمن فيهما أي إن اشترى بالدراهم والدنانير أمة ثم تقايلا ثم ماتت الأمة في يد المشترى لم يبق التقايل ولو ماتت ثم تقايل لا يصح التقايل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والأجل فالقول لمدعيها أي قال المسلم إليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا حتى يكون العقد فاسدا فالقول قول المسلم إليه لأن رب السلم متعنت في إنكاره الصحة لأن السلم فيه زائد على رأس المال عادة فإنكاره الصحة دعوى أمر يكون ضررا في حقه فكان متعنتا ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم إليه لم نشرط شيئا فالواجب أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه يدعى الصحة فالحاصل أن في الصورتين القول لمدعى الصحة عنده وعندهما القول للمنكر ولو اختلفا في الأجل فقال أحدهما شرطنا الأجل وقال الآخر لم نشرط فأيهما ادعى الأجل فالقول قوله عند أبي حنيفة رحمه الله يدعي الصحة وعندهما القول للمنكر.

والاستصناع

بأجل معلوم سلم تعاملوا فيه أو لا وبلا أجل فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة الاستصناع أن يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فإن أجل أجلا معلوما كان سلما سواء جرى فيه التعالم أو لا فيعتبر فيه شرائط السلم وإن لم يؤجل فإن كان مما يجرى

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فيه التعامل صح بطريق البيع لا بطريق العدة فإن لم يجر فيه التعامل لا يجوز ثم ذكر فروع قوله إنه بيع لا عدة فقال فيجير الصانع على عمله ولا يرجع الأمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فإن فجاء بما صنعه غيره أو صنعه هو قبل العقد فأخذه صح ولا يتعين له بلا اختياره فصح بيع الصانع قبل رؤية الآمر وله أخذه وتركه ولم يصح لا يتعامل كالثوب أي إذا لم يؤجل كما شرحناه .

مسائل شتى

صح بيع الكلب والفهد والسباع علمت أو لا هذا عندنا وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز بيع الكلب العقور وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أصلا بناءً على أنه نجس العين عنده وعندنا إنما يجوز بناءً على الانتفاع به وبجلده والذمي في البيع كالمسلم إلا في الخمر والخنزير وهما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم حتى يكون الخمر من ذوات الأمثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشتريته قبل قبضها صح فإن وطيت فقد قبضت وإلا فلا أي بمجرد التزويج لا يكون قابضا والقياس أن يصير قابضا لأنها تعيبت بالتزويج وجه الاستحسان أن التعييب الحقيقي استيلاء على المحل فيكون قبضا بخلاف التعييب الحكمي ومن شرى شيئا وغاب غيبة معروفة فأقام بائعه بينة أنه باعه منه لم يبع في دينه أي في ثمن المبيع بل يطلب الثمن من المشترى إن كان مكانه معلوما وإن جهل مكانه بيع أي بيع ولو في الثمن وإن اشترى اثنان وغاب واحد

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه إن حضر الغائب إلى أن يأخذ حصته هذا عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وذلك لأنه معنطر لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الأدباء جميع الثمن فإذا أداه لم يكن متبرعا فإن حضر الغائب لا يأخذ حصته إلا وأن يسلم ثمن حصته إلى شريكه وعند أبي يوسف رحمه الله هو متبرع في أداء حصته شريكه لأنه دفع دين غيره بغير أمره وإن اشترى بألف مثقال من ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بألف من الذهب والفضة يجب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة وزن السبعة قد سبق في كتاب الزكاة ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به وانفق أو نفق أي هلك فهو قضاء عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لأن حقه في الوصف مراعى ولا قيمة له فوجب المصير إلى ما ذكرنا قلنا الزيف من جنس حقه ووجوب رد الزيف عليه ليأخذ الجيد إيجاب له عليه ولم يعهد في الشرع مثله يرد عليه إن مثل هذا في الشرع كثير فإن جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لأنها إيجاب ضرر قليل لأجل نفع كثير ولو فرخ أو باض طير في أرض أو تكسر ظبي فيها فهو للآخذ أي لا يكون لصاحب الأرض لأن الصيد لمن أخذ والمراد بتكسر الظبي انكسار رجله وإنما قال تكسر لأنه لو كسرها أحد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنس أي دخل في الكناس وهو ماواه بخلاف ما إذا اعد صاحب الأرض أرضه لذلك وبخلاف ما إذا عسل النحل وفي أرضه كصيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم ودنانير أو سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف حتى أن أعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا إن لم يعد له لكن لما وقع كفه صار بهذا الفعل له .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب الصرف

هو بيع الثمن بالثمن جنسا بجنس أو بغير جنس كبيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع الذهب بالفضة وشرط فيه التاقبض قبل الافتراق وصح بيع الذهب بالفضة بفضل وجزاف لا بيع الجنس بالجنس إلا مساويا وإن اختلفا جودة وصياغة وإنما ذكر الفضل والجزاف ولم يذكر التساوى لأنه لا شبهة في جواز التساوى بل الشبهة في الفضل والجزاف فذكرهما ولا التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو اشترى به ثوبا فسد شراء الثوب أي لو اشترى بثمن الصرف قبل قبضه ثوبا فسد شراء الثوب ومن باع أمة تعدل ألف درهم مع طوق ألف بألفين ونقد من الثمن ألفا أو باعها بألفين ألف نسيئة وألف نقد أو باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة وهو الألف في بيع الأمة والخمسون في بيع السيف سكت أو قال خذ هذا من ثمنها أما إذا سكت فظاهر لأنه لما باع فقد قصد الصحة ولا صحة إلا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة وأما إذا قال خذ هذا من ثمنها فإنه ليس معناه خذ هذا على أنه ثمن مجموعهما لأن ثمن المجموع ألفان في الجارية والمائة في السيف فمعناه خذ هذا على أنه بعض ثمن مجموعهما وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز فإن افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط وإن لم يتخلص بلا ضرر بطل أصلا أي إن لم يكن يتخلص الحلية من السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل في كليهما ووجدت على حاشية نسخة المصنف رحمه الله مع علامته صح لكن لا بخط المصنف رحمه الله

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

هذا الإلحاق وهو وهذا التفصيل إذا كان الثمن أكثر من الحلية فإن لم يكن لا يصح فقوله وإن لم يكن يشمل ما إذا كان الثمن مساويا للحلية أو أقل منها أو لا يدري فإنه لا يجوز البيع أما لتحقق الربوا أو الشبهة ومن باع إناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط واشتركا في الإناء أي صح البيع فيما قبض ثمنه وفسد فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد كما ذكرنا في باب السلم أن الفساد طار وإن استحق بعضه أخذ المشترى باقيه بحصته أو رده أي أن استحق بعض الإناء فالمشتري لأن الشركة عيب في الإناء وفي صورة قبض بعض الثمن قد ثبت الشركة لكن لا يكون للمشتري الرد بهذا العيب لأنه تثبت برضى المشتري لأن الشركة إنما تثبت من جهته لأنه نقد بعض الثمن دون البعض فتراضيا بهذا العيب بخلاف الاستحقاق إذ المشتري لم يرض به فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت أخذ ما بقي بحصته بلا خيار لأن الشركة ليست بعيب في قطعة النقرة لأن التبعيض لا يضره وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين و بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير هذا عندنا وأما عند زفر والشافعي رحمهما فلا يجوز لأنه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس إلى خلاف الجنس تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة يحتمل الصرف المذكور وليس فيه تغيير تصرفه لأن موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل فيكون الدرهمان في مقابلة الدينارين والدينار في مقابلة الدرهم ويكون كر البر في مقابلة كرى الشعير وكر الشعير في مقابلة كري البر وبيع أحد عشر دراهم ودينار بأن يكون عشرة دراهم بعشرة الدراهم بقي درهم في مقابلة دينار وبيع درهم صحيح ودرهمين غلتين

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بدرهمين صحيحين ودرهم غلة الغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار وإنما يجوز هذا لتحقق التساوى في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وبيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له دينارا بها مطلقة إن دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة أي لزيد على عمر وعشرة دراهم فباع عمرو دينارا من زيد بعشرة مطلقة أي لم يضف العقد بالعشرة التي على عمر وصح البيع إن دفع عمرو الدينار فصار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون هذا التقاص فسخا للبيع الأول وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بالعشرة التي على عمرو إذ لو لم يحمل على هذا لكان استبدالا ببدل الصرف ولا يجوز هذا إذا باع الدينار بالعشرة المطلقة أما إذا باعه بالعشرة التي له على عمرو صح ويقع المقاصة بنفس العقد فإن غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلم يجز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض إلا متساويا وزنا وإن غلب عليهما الغش فهما في حكم العرضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف أي إن كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم أو أقل أو لا يدري لا يصح وإن كانت أكثر يصح إن لم يفترقا بلا قبض وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض في المجلس وإنما يصح صرفا للجنس إلى خلاف الجنس لأنه في حكم شيئين فضة وصفر فإذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التمييز وإن شرى سلعةً بالدراهم المغشوشة أو بالفلوس النافقة صح فإن كسدت بطل أي كسدت قبل تسليمهما بطل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يبطل فعند أبي يوسف رحمه الله يجب قيمتها يوم البيع وعند محمد رحمه الله آخر ما يتعامل به الناس ولو

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

استقرض فلوساً فكسدت يجب مثلها هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد رحمه الله يوم الكساد كما مر ومن شرى شيئا بنصف درهم فلوس أو دانق فلوس أو قيراط فلوس صح وعليه ما يباع بنصف درهم أو دانق أو قيراط منها أي اشترى شيئا بنصف درهم أو دانق أو قيراط على أن يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشترى من الفلوس ما يعطي في مقابلة ذلك الثمن والقيراط عند الحساب نصف عشر المثقال وعند زفر رحمه الله لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا أن الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن أعطاه درهما أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الأحبة فسد البيع أي قال أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الأحبة فيلزم الربوا بخلاف أعطني نصف درهم فلوس ونصفا الأحبة أي أعطاه الدرهم وذكر الثمن ولم يقسم على أجزاء الدرهم فالنصف الأحبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر أعطني صح في الفلوس فقط أي كرر لفظ أعطني في الصورة الأولى وهي تقسيم الدرهم صح في الفلوس ولم يصح في الدرهم الأحبة لأنه لما كرر أعطني صار بيعين .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

تحقیق نصّ المخطوط

ضبطہ وتصحیحہ

غایۃ الحواشی

(من أوّل "کتاب الطّلاق" إلی آخر "کتاب الصّرف")

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب الطلاق

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على رسوله الكريم

كِتَابُ الطَّلَاقِ

لَمَّا فَرَغَ(١) مِنَ النِّكَاحِ٢ وبيان أحكامِهِ اللاَّزمةِ عندَ وجُودِه، والمتأخرة عنه. وهي أحكامُ الرَّضاع٣، شَرَعَ بذِكرِ مَا بهِ يَرتفعُ، لأنه٤ فَرْعُ تَقَدُّمِ وَجُودِه، وأيضاً بينهُ وبين الرَّضاعِ مناسبةٌ مِنْ جهَةِ أنَّ كُلاًّ منهما يُوْجِبُ الحُرْمَةَ إلاَّ إنَّ مَا بالرَّضاعِ حرمةٌ دائمةٌ٥ فقدَّمهُ٦ والطَّلاقُ اسمٌ بمعنَى المصدَرِ الَّذِي هُوَ التَّطلِيْقُ كالسَّلامِ مِنَ التَّسليمِ ومنه قوْلُه تعالى: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ٧﴾ أي التطليقُ أو٨ هو مَصدرٌ من ''طَلُقَتِ المرأةُ'' بضم اللام كالجَمالِ من جَمُلَ أو فتحِ اللاَّمِ كالفَسادِ من فَسَدَ٩، والطلاقُ لغةً رَفْعُ الوَثاقِ١٠ مُطْلَقاً-

---

(١) في ''ن'' و ''م'' : (فرع)

(٢) قال الجوهري: النكاح الوطئ وقد يكون العقد تقول: نكحتها ونحكت هي: أي تزوجت صح : ٤١٣/١

(٣) قال الجوهري: رضع الصبيّ أمه، يرضعها رضاعا مثل سمع يسمع سماعا. صح ١٢٢٠/٣

(٤) أي ارتفاع النكاح.

(٥) سقطت لفظة (دائمة) من ''م''

(٦) هذا كله من: الفتح ٣ / ٣٢٥.

(٧) البقرة / آية : ٢٢٩

(٨) سقطت (أو) من ''ن''

(٩) عبارة اقتبسها المصنف من الكافي، ١/ ٣٥٥ (مخطوط) ، و الفتح ٣ / ٣٢٥ والكفاية ٣/ ٣٢٥

(١٠) الوثاق بفتح الواو، قال الجوهري: وأوثقه في الوثاق أي شده ، قال الله تعالى ﴿فشدوا الوثاق﴾ والوثاق بكسر الواو لغة فيه. صح ٤ / ١٥٦٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يُقَالُ : أطلِقَ الأسيرُ والفَرسُ ولَكِنْ استُعمِلَ فِي النِّكَاحِ من بابِ التَّفعيل[١] وَفِي غَيرِهِ من بابِ الإفعال ولِهذا قولُه: أنتِ مطلّقةٌ بالتشديد لا يحتَاجُ إلَى النِّيَةِ وبتَخْفِيْفِ اللاّمِ يَحْتَاجُ كَما فِي التّبيين[٢] وشَرْعاً إقالةٌ[٣] النّكاحِ أو نقصانِ حَلِّهُ بلَفْظٍ مَخْصُوص — ورُكنهُ[٤] نَفسُ اللّفظِ وأمّا سَبَبُهُ[٥] فالحاجةُ إلى الخَلاَص[٦] عنْدَ عروض البَغضَاءِ الموجِبَةِ عدمَ إقامةِ حدودِ اللّه تعالى وشرطُه[٧] في الزوجِ أن يَكُونَ بالِغاً عَاقِلاً مُسْتَيْقِظاً، وفي الزوجة أن تكون منكوحةً أو في عدّته التي تَصْلح مَعَها مَحلاً للطّلاَق- وضَبَطَها في المحيط، فَقَالَ: المعتدّةُ بعدّة الطّلاَق يَلحَقُهَا الطلاَقُ- والمعْتَدّةُ بعِدّةِ شُبهةِ الوطي لاَ يَلْحقهَا الطلاقُ. وَقَد يُقَالُ إنّهُ غيرُ حَاصِرٍ[٨] إذ قَدْ يتَحَقّقُ[٩] العدةُ دُونَها كما لو[عُرِضَ][١٠] فسخٌ بخِيَارٍ بعدَ مجرّدِ الخلوةِ. اَللَّهُمَّ إلاّ أن يُلحَق الخلوةُ بالوَطي.وحُكْمه[١١] زوَالُ

---

(١) كذا في ''ن'' وفي ''م'' من باب (التفعّل) وهو غلط فاحش.

(٢) التبيين ٢ / ١٨٨ . وطِلق بالكسر حلال يقال هو لك طلق وأنت طلق من هذا الأمر أي خارج، صر باب القاف ٢ / ١٤٠

(٣) من أقلتُ البيع أي فسخته: قط ،باب اللام ٤ / ٤٣

(٤) ركن الشيء جانبه الأقوى: صح ٥/ ٢١٢٦ و في الاصطلاح ما تقوّم به ذلك الشيء وقيل ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه بخلاف الشرط وهو خارج عنه: تع ٤٩

(٥) هو في اللغة اسم لما يتوصل به إلى المقصود وفي الشريعة عبارة عما يكون طريقا للوصول إلى الحكم غير موثر فيه- تع ٥١

(٦) سقطت لفظتان (إلى الخلاص) من ''م''

(٧) هو تعليق شيء بشيء، بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني وقيل الشرطة ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجا عن ماهيته ولا يكون موثراً في وجوده وقيل الشرط ما يتوقف عليه ثبوت الحكم عليه. تع ٥٥- وفي ''ن'' (شرط) بصيغة الماضي.

(٨) في ''ن'' (حاصر) وهو غلط بالبداهة.

(٩) في ''م'' (تحقق)

(١٠) في الأصل (اعرض) والتصحيح من''الفتح'' ٣ / ٣٢٦

(١١) الحكم وضع الشيء في موضعه وقيل هو ماله عاقبة محمودة: والحكم الشرعي عبارة عن حكم الله تعالى المتعلق بأفعال المكلّفين تع ٤١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المِلكِ عَنِ المَحَلّ – وصَفَتُهُ أنّهُ محظُوْرٌ نظراً إلى الأصْل ، ومباحٌ نظراً إلَى الْحَاجَةِ كما فِي الْكَافِي[١]– وفي[٢] فتح القدير "وأمّا وَصفه فَهُو أبْغَضُ المُبَاحَاتِ إلَى اللهِ تَعَالي عَلَى مَا رَوَاهُ أَبُوْ دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ عَنْهُ ﷺ أنه"[٣] قَال: إن أبغَضَ المباحَاتِ عِنْدَ اللهِ الطلاق[٤] فنصٌ عَلَى إباحتِهِ وكونِهِ مَبْغُوضاً وهُوَ[٥] لاَ يَسْتَلْزِمُ تَرَتُّبَ لازِم المكروهِ الشرعيِّ إلاَّ لَوْ كَانَ مَكْرُوْهاً بالمعنَى الاصطِلاحيِّ– ولا يلزَم ذلك من وصفِهِ بالبُغْضِ[٦] إلاَّ لو لَمْ يصِفه بالإباحَةِ لكنّهُ وصفَه بهَا لأنّ أفعَلَ التفضِيْل بعضُ مَا أضيفَ إليهِ وغايَةُ مَا فيهِ أنّه مَبغوضُ اللهِ سُبْحَانَه، وَلَم يَترَتَّبْ عَلَيْه[٧] مَا رُتِّبَ عَلَى المكرُوْه. ودَليلُ نفي الكراهة قوله تعالى: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ[٨]﴾ وطَلاَقُه ﷺ حَفصةَ وبِهِ يَبْطُل قَولُ القَائلِينَ: لاَ يُبَاحُ إلاّ [لِكِبْرٍ[٩]] أوْ رِيْبَةٍ . لقولِهِ عليه السَّلامُ: "لَعَنَ اللهُ كلَّ ذوّاق [وطلاّق"[١٠]] والجوابُ عَنِ الحديث أنّه مَحمولٌ عَلَى الطَلاق بغَير الحَاجةِ بدَليل قَولِهِ عَليه السَّلام "أيُّما امْرَأةٍ اخْتَلَعَت[١١] مِنْ زَوْجِهَا بغَيْر نُشُوز[١٢]" فعَلَيْهَا لعْنَةُ اللهِ

---

(١) هي الاسم الدال على بعض أحوال الذات وذلك نحو طويل وقصير وعاقل وأحمق وغيرها: تع: ٥٨ والمراد بها هنا حالة النكاح.

(٢) الكافي ١ / ٣٥٥ (مخطوط)

(٣) في "ن" (ففي)

(٤) لا توجد (أن) في "ن"

(٥) ابن ماجة أبواب الطلاق ١٤٥– لكن لفظه: أبغض الحلال إلى الله الطلاق. سنن أبي داوٗد، كتاب الطلاق ١ / ٣٠٣

(٦) سقطت (وهو) من "م" (٧) في "م" (بعض)

(٨) البقرة / آية: ٢٣٦

(٩) التصحيح من الفتح ٣/ ٣٢٦ وفي الأصل وجميع النسخ "لبكر"

(١٠) التصحيح من الفتح ٣/٣٢٦ وفي الأصل "طلاق" في صر ٢/١٤٠ رجل مطلاق بكسر الميم كثير الطلاق للنساء

(١١) قال الجوهري: خالعت المرأة بعلها، أرادته على طلاقها ببذل منها له فهي خالع والاسم الخُلعة وقد تخالعا واختلعت فهي مختلعة صح: ٣/ ١٢٠٥

(١٢) يقال: نشزت المرأة إذا استعصت على بعلها أوأبغضته ونشز بعلها عليها إذا ضربها وجفاها منه قوله تعالى: "إنِ امْرَأةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوْزًا"

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والملائكة[١] وهو المعنيُّ مِن قولِهِ عليهِ السّلامُ في روايةٍ لأبيْ داؤدَ ''مَا أَحَلَّ اللهُ شَيْئاً أبغضَ[٢] إليْهِ مِنَ الطلاقِ'' يَعني بغَيرِ الحاجَةِ- وأمَّا رُوِيَ عَنِ الحسَنِ ﷺ وكانَ قِيْلَ لهُ في كثرَةِ تزوُّجهِ وطَلاقِهِ، فقال: ''أحِبُّ الغناءَ'' قالَ اللهُ تعالى ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ[٣]﴾ فَهُوَ رَأيٌ منه إنْ كَانَ عَلَى ظاهِرِه[٤] انتهى-

فَاندَفَعَ ما قالَ بعضُ[٥] المحقِّقينَ: ''المبَاحُ مَا استوى فِعلُهُ وتركُه، فلاَ يُتَصَوَّر فيهِ كَونُ[٦] أحَدِ طرفَيْهِ مبغُوضاً، فَلا بُدّ مِنَ التجوُّزِ في المباحِ بإرَادَةِ مَا يَشْمَلُ المكرُوْه[٧]'' فَفيه أنّ وصفه بالبغض مع الإباحةِ لاَ يَسْتلزمُ كونَهُ مكروهاً اصطِلاحِيًّا[٨] كما مرَّ — وكذا مَا قالَ بعضُ الفُضَلاءِ[٩] إنّ في روايةِ[١٠] [أبي داؤد[١١]] عَن ابن عُمَرَ: ''أنَّ أبغَضَ الحلال عند الله الطلاقُ'' وكونُه مُبغضاً منافٍ لكونِهِ حلالاً — فإنَّ الحلالَ ما استَوَى

(١) لم أجده بهذه اللفظ وفي جامع الترمذي عن النبي ﷺ: ''أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير باس لم ترح رائحة الجنة الترمذي باب ما جاء في المختلعات/١ ٢٢٦رفي''ن'' (عليه)

(٢) في ، ن : (أبغض عليه)

(٣) النساء / آية : ١٣٠

(٤) أي انتهى ما ذكر في الفتح ٣ : ٣٢٦، ٣٢٧ .

(٥) أراد المصنف به شيخ الإسلام أحمد بن يحيى التفتازاني المتوفى سنة ٩١٦هـ لأن المنصف قد نص في تعليقاته على ''غاية الحواشي'' كنيت من ''بعض المحققين'' إلى شيخ الإسلام أحمد التفتازاني غاية الحواشي ١/١ مخطوط. وفهرست مفصل ١٥٦/١. أنظر ترجمته في المعجم: ١٣ / ٢٢٨، والكشف: ٢٠٢٣/٢ والحدائق: ٣٦١ وله حاشية على شرح الوقاية عرفت بحاشية ''شيخ الإسلام''. (5)

(٦) في ، م (كونه)

(٧) شيخ ، رقم الورقة: ١١٤ (مخطوط)

(٨) في، م (اصطلاحا)

(٩) أراد به حاجي أبا القاسم كما صرح به في تعليقه على غاية الحواشي ١/١ مخطوط.

(١٠) سقطت (رواية) من ن و م.

(١١) في الأصل (أبي وان)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فعلُه وتركُه، لأنّ مثلَ هذا الحديثِ محمولٌ عَلَى الطّلاقِ بغيْرِ الْحَاجةِ كمَا مرَّ- ومَا أجَابَ أنّ المرَادَ منَ الحلال ليسَ ما ذكِرَ بَل مَا لَيسَ تركُه لازمًا فيشمَلُ الواجِبَ والمندُوْبَ والمكرُوهَ- ففِيهِ أنّ وَصفَهُ بالبُغض لاَ يَستَلْزِمُ كَونَهُ مَكْرُوهاً كَمَا حقّقَ الشّيخُ كمَالُ الدّينِ ابنُ الهمّامِ[١] في فَتحِ القدِيرِ[٢] فلاَ حَاجَةَ إلى هَذا[٣] التكلُّفِ[٤] الغيرِ المتبادَرِ.

قوله: أحسَنُه طَلْقَةٌ فَقَطّ في طُهْرٍ لاَ وَطْي فِيْهِ

أي أحسَنُ الطّلقاتِ طَلقةٌ رَجْعيّةٌ في ما بَعدَ الحيْضِ الّذي لَمْ يَطأ بعدُ وتَركَها إلى أنْ يَنْقضي[٥] العدّةُ. وإنّما كانَ أحسَنَ، لأنّ هَذا أفضلُ عِند أصحَابِ رَسول الله [ﷺ] لأنَهُ أبعدُ مِنَ النّدمِ لتَمكُّنِهِ مِنَ التّدارُكِ. قالَ اللهُ تعَالى: ﴿لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذلِكَ[٦] أَمْرًا﴾ وأقلّ ضَررًا بالمرأةِ لعدمِ بُطلانِ محلّيتِها، لأنّ اتّساعَ محلّيتها نِعمةٌ في حَقّهنّ كذا في التبيين[٧].

---

(١) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود السراسي الأصل، المعروف بابن الهمام عالم مشارك في الفقه والأصول والتفسير وعلم الطبيعة والفرائض والحساب والتصوف والنحو والصرف والمعاني وغير ذلك، ولد بالإسكندرية وقدم القاهر ورحل إلى حلب وأقام بها مدة وجاور بالحرمين ثم كان شيخ الشيوخ بالحانقاه الشيخونية بمصر توفى سنة ٨٦١هـ المعجم ١٠/٢٦٤ والكشتف : ٢/ ٢٠٣٤.

(٢) الفتح: ٣ / ٣٢٧

(٣) في الأصل (هذ)

(٤) في ن و م (التكليف)

(٥) في م : (تنقضي)

(٦) الطلاق/ آية ١

(٧) التبيين ٢/١٨٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وحسَنُه وهُوَ السُّنّيّ طلقةٌ لغير[١] الموطُوءَةِ

خَصَّ الحسنُ باسم السُنّي وإنْ كانَ الأحسنُ أيضاً سُنيًّا رَدًّا عَلى مَالك فإنّه يقولُ في قسم الحسَن: وهو تَطْليقُها لِلموطُوءةِ ثلاثاً مُتفرّقَةً في ثلاثةِ أطْهَارٍ بدْعَةٌ، لأنّ الطلاقَ محظُورٌ فلا يُبَاحُ الإقدامُ عليهِ إلاّ للحاجَة[٢] وَهو يَحْصلُ بالواحدَةِ[٣] فلا حاجَةَ إلى الزيَادَةِ ولنَا قوله عليْهِ السّلام لابن عُمَرَ: ''إنَّكَ أخْطَأْتَ السُّنَّةَ'' مَا هكَذا أمَرَكَ اللهُ تعَالى: ''إنّ منَ السُّنَّةِ أنْ تَستقبلَ الطُّهرَ استِقْبَالاً وتُطلّقْ لكُلّ قرءٍ واحدَةً فتلْكَ العدةُ الّتي أمَرَ اللهُ تَعَالى أنْ تُطلّقَ النِّساءَ[٤]'' يُريْدُ به قَوْله تَعَالى: ﴿فَطَلِّقُوْهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ[٥]﴾ وبيَانُه: أنّه[٦] تعالى قَابَلَ الطّلاقَ بالعِدّةِ وَهُما ذُو عَدَمٍ فَيُقسّمُ آحادُ أحَدِهمَا عَلَى آحادِ الآخَرِ. كقولِك أَعْطِ هَؤلاءِ الثلاثة ثلاثةَ دَرَاهمَ فكانَ هَذا أمراً بالتّفريْق وأقلّهُ الإباحةُ والقولُ بأنّ الطلاقَ محظورٌ لاَ نسلّمُ بلْ مُباحٌ ولئِنْ سَلَّمْنَا فنقُولُ إنّه يُسْتباحُ للحاجَةِ والحاجَةُ إلى إيقَاعِ الثّلاثِ ثابتة[٧] لِيتخلّصَ منْهَا وَلا يمكِنُ الإطّلاَعُ عَلى حقيقَةِ الحاجَةِ لخفَاءِ[٨] تَنافُرِ الطّباعِ فأقيمَ دليلُ الحاجَةِ وهوَ الإقدامُ عَلى الطّلاقِ مَقامَهَا كَذا في

(١) في ن: – (بغير) و سقطت (غير) من، م

(٢) في ن و، م (لحاجة)

(٣) في ، م (الواحد)

(٤) سنن أبي داؤد ١/ ٣٠٣ ،السنن للبيهقي ٧/ ٣٢٢، المستدرك للحاكم ١٩٦/٢ وقال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد ، مسلم ٤٧٦/١، البخاري ٧٩٠/٢ وقال الذهبي: صحيح على شرط مسلم، التلخيص للذهبي بذيل المستدرك ٢/ ١٩٦

(٥) الطلاق / آية: ١

(٦) سقطت (أنه) من ، م–

(٧) في، ن: (ثابت)

(٨) في/ ن: (بتنافر)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

التبيين[١] ثمّ إذا وقعَ الثلاثُ في ثلاثةِ أطهَار[٢] فقَد مَضَى من عِدّتها حَيضتان إنْ كانتْ حُرّةً- وَ إنْ كانتْ أمَةً فبا الطُهرينَ الحيضَةِ الثانيةِ و وقعَ عليها ثنتَان كذا في فتح القدير[٣] واعْلَمْ أنَ السُنّيَ المسنونَ وهوَ كالمندوبِ في استعْقَابِ[٤] الثّوابِ. والمرادُ به[٥] هنا المُباحُ، لأنّ الطّلاقَ ليسَ عبادةً في نَفسِهِ ليُثبتَ لَه ثوابٌ فمعنَى المسنون منهُ ما ثبتَ[٦] على وَجهِ لاَ يَستَوجبُ عقاباً. وما قَالَ البعضُ إنّه لو وَقعَتْ[٧] له دَاعيةٌ أنْ يطلّقَهَا عقيبَ جماعِهَا وَاحداً أو ثلاثاً فمَنعَ نفسَهُ منهُ إلى الطُهرِ الآخَرِ وَإلى الْواحِدَةِ فإنّه يُثابُ عليهِ فتحَقّقَ معنَى السّنةِ. ففِيهِ أنّ الثّوابَ عَلى الكفّ للنّفسِ عَنْ ذلكَ الإيقاعِ وذلكَ الكفُ غيرُ فعلِ الإيقاعِ وليسَ المسنُونُ تلكَ الحالَةَ لأنّه لَو أوقعَ واحِدَةً في الطُهرِ الخَالي مِن غيرِ أنّه يَخطُرَ لَه دَاعيةٌ ذلك الإيقَاعِ سمّيناه طلاَقاً مسنُوناً مع عَدمِ سَبَبِ الثوَابِ وَهو كفُّ النّفسِ عَن المعصِيَةِ وهَذا كمَن استَمَرَّ عَلى عدمِ الزّنَا مِن غيرِ الدَّاعيةِ لا يُثابُ عليهِ و لَوْ وَقعَتْ لَه دَاعيةٌ وَطَلَبَ النَّفسُ له وَكفَّ عنهُ يُثابُ كذا حقّقَهُ ابنُ الهمَّام[٨].

قوله: ولو في حَيْضٍ[٩]

أيْ التي لم يدْخُل بهَا جَازَ أن يُطلّقَ[١١] لَها للسنّةِ وهيَ الطلقةُ الواحدةُ وإنْ كانَتْ في حَيضٍ. وقالَ زُفرُ لاَ يُطلّقهَا في الحيضِ فإنّهُ مَكروهٌ لِلحيضِ. ولَنَا أنَّ إقْدَامَه عَلى الطّلاقِ مَع الرغبَةِ[١٢] الصّادقةِ لعَدمِ الدّخُولِ دليلُ الحاجَةِ فيُبَاحُ لَهُ.

---

(١) التبيين: ٢/١٩٠
(٢) سقطت (أطهار) من: م
(٣) الفتح ٣/ ٣٢٩
(٤) هذا في، م وفي، ن (استيعاب)
(٥) سقت (به) من، ن
(٦) في، ن (يثبت)
(٧) في، م (رفعت)
(٨) الفتح ٣/ ٣٢٨
(٩) في، م (يطقها)
(١٠) في، ن (الداعية)
(١١) في، م (يطقها)
(١٢) في، ن (الداعية)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وأشهرٌ فِيَ الآئسَةِ وَالصَّغيرَةِ

أيْ فرَّقَ الزَّوجُ الطَّلاَقَ عَلى أشْهُرِ العِدَّةِ إذا كَانتِ المرأةُ مِمَّنْ لاَ تَحِيْضُ[١] لصِغْرٍ أَو كِبرٍ أَوْ حَملٍ لأنَ الأشْهُر فُصُولُ عِدَّةِ الصَّغيرَةِ وَالكبيْرَةِ لإقَامَتِهَا فَقَام فُصُول العدَّةِ وهُو الحيضُ فِيمَنْ تَحِيضُ فيُفرِّقُ عليْهَا. وقدْ ظنّ بَعْضُ أصحَابنَا أَنَّ الشَّهرَ بمنْزِلَةِ الْحيض وَالطُّهرِ وَليس كذلك بلْ الشَّهرُ في حَقِّها بمنزلَةِ الحيضِ حتَّى يقدّرَ الاسْتبرَاءِ في حقِّهَا بالشَّهرِ وهوَ بالحيضِ[٢] لاَ بالطُّهرِ ولَو كانَ باعتبَارهِمَا لِيقدّرَ[٣] الاستِبراءُ بعشرَةٍ لأنّه أكثرُ الحيضِ. لاَ يقَالُ عَلى هذا وَجَبَ أنْ يَكونَ الطّلاقُ وَاقعاً في حَالَةِ الحيضِ في أيِّ شَهرٍ وَقعَ لأنّا نقولُ الخلفُ[٤] تبعٌ بحالِه لا بذاتِهِ فإنّ ذاتَه طهرٌ حَقيقةً وإنّما أقيمَ مقام الحيضِ في حَقٍّ بعضِ الأحكَامِ. ثُم إنْ كانَ الطلاَقُ في أوّلِ الشَّهرِ يُعتبرُ الشهورُ بالأهلّةِ[٥] وإذ كانَ في وسْطِ الشّهرِ يُعتبَرُ بالأيَّامِ الثّلاثينَ في حَقٍّ تفرِيْقِ الطّلاقِ وَالعدَّةِ عِندَهُ وَعِنْدَهُمَا بَعْضُ الشّهرِ الأوّل يُكمَلُ بالشّهرِ الآخَرِ وَفِيما بينَ ذلكَ يُعْتَبَرُ بالأهلّةِ وَقِيلَ الفتْوَى عَلى قولِهما كَذا في التبيين والكافي[٦]. وأمَّا الحَاملُ فالأشهَرُ قَوْلُهَمَا وقالُ مُحمّد الحَملُ وإنْ طَالتْ فَهِي طُهرٌ واحدٌ وَفَصْلٌ واحدٌ حقِيْقَةً وحكماً فلا يُطلّق الْحَاملُ للسّنَةِ إلاّ وَاحدةً كَالمتَدِّ طُهرُهَا. ولهُما أنّ الحامِلَ لاَ تحيضُ فكَانَت كَالصَّغيرَةِ وَالآئسةِ وَالأشهُر مُدّةٌ كاملةٌ لهمَا وَالحاجَةُ مَاسّةٌ إلى إيقَاعِ الثّلاثِ وَلاَ بُدّ مِن دفعِهَا فأقِيْمَ دليْلُهَا

---

(١) في ، ن (لا يحيض)

(٢) في، ن (وهوالحيض)

(٣) في م (يقدّر)

(٤) في الأصل و،ن و ،م (الحلف) وما أثبتناه أصوب.

(٥) في ن، (أهلية)

(٦) التبيين: ١٩٢/٢ و الكافي: ٣٥٧/١ (مخطوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وَهو مَضي الشّهرِ مَقامهَا كما فِي ذوَاتِ الأشهُرَ، بخلافِ الممتدِّ طُهرُها فإنَّ عدّتها باقيةٌ مَا دَامَ حَيضهَا مَرْجُواً فأمْكَنَ التَّفْرِيْقُ عَلَى الأطهارِ كما في التبيين[1].

قوله: وحلّ طلاقهنّ عقيبَ الوطي

أيْ جَازَ طلاقُ ذوَاتِ الأشْهُرَ وَالحامِل عقيبَ الوَطي مِن غيرِ فَصْلٍ وَقَالَ زُفَرُ فِي ذواتِ الأشْهُرِ يُفصَلُ بينهُما بشهرٍ لأنَهُ بالجماع تفتُر[2] الرغبةُ فلاَ بُدّ مِن مضْي المدّةِ كذواتِ الأقرَاءِ بخلافِ الحامل لأنّ الحبلَ[3] يَدعُو إلى إمسَاكِهَا لمكَانِ الْولَدِ مِنْهَا وَلَنَا أنّ الكراهيةَ فِي ذوَاتِ الحيْضِ باعتِبارِ توَهُّمِ الحبلِ لأنّ عندَ ذلك تَشتبهُ وَجْهُ العِدّةِ لاحتِمَال العلُوقِ وَلم يُوجَدْ هذا المعْنَى هَاهُنَا وصَارَت كَالحامِلِ وَالرَّغبَةِ وإنْ فَتَرَتْ مِن وجْهٍ كثُرَت مِنْ وَجْهٍ آخرَ لأنّه يُرغِّبُ إلى الوطْي لأنَّ الطباعَ تَميلُ إليهِ فَصَارَتْ كالحَامل كمَا مَرَّ كذا في الزيلعي[4].

قوله: أو في حيض موطوءة

أي طلاق الموطوءة حائضا بدْعِيٌّ وقال أهلُ الظاهر[5] لا يقع لأنه منهي عنه فَلاَ يكُونُ مشرُوعاً لأنّ أدنَى درجَاتِ المشرُوعِ الحَسَنُ وَأدْنَى دَرجَاتِ المنهي عَنه القُبح وبَيْنهما تَنَافٍ ولنَا قوله عليه السلام[6] لِعُمَرَ: ''مُرْ ابْنَكَ[7] فليُرَاجِعْهَا'' وكَانَ طلاقُهَا في حَالةِ الحيضِ والمرَاجَعَةُ بدون الوقُوعِ مَحَالٌ ولأنّ النهيَ لمعنىَ في غيرِهِ وهوَ تطويلُ

---

(١) التبيين: ١٩٣/٢

(٢) في صر ٣٦٤/١ فتر- فتور: ستي أوردن.

(٣) ف صح١٦٦٥/٣: الحَبَلُ: الحمل ،

(٤) التبيين: ١٩٢/٢ ،

(٥) الذين يتمشون مع الألفاظ الاهرة ولا يمنعون النظر في أعتاق المعاني.

(٦) في، م (عليه الصلاة)

(٧) في،ن (أبيك) وهو تصحيف وقد مرّ تخريج الحديث.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

العدّةِ أوْ اشتِبَاهُ أمرِ العِدّةِ عليهَا وَفي ذلك إضرَارٌ بها فَلا يُنافِي مشرُوْعيةً كالنَّهي عَن السَّومِ[١] عَلى سَومِ غيرِه كذا في الكافي[٢]. فالحاصلُ أنّ ما خَالَفَ قِسمَي السنَّةِ بِدْعيٌ وذلك بأَن يُطلّقهَا ثَلاثاً بكلِمَةٍ واحدةٍ أوْ مفرَّقَة[٣] في طُهْرٍ وَاحدٍ أو ثنتَيْن كذلك أَوْ وَاحِدٌ في الحيْض أوْ في طُهْرٍ قَدْ جَامَعهَا فِيْه أَوْ جَامَعهَا في الحَيض الّذي يَلِيْهِ هُوَ فإذا فَعَلَ ذلك وكَانَ عَاصياً وفِيْه خلاَفُ[٤] الإماميةِ[٥] فإنّهم قَالُوا يَقعُ بِهِ وَاحِدَةٌ وَهو مَرْويٌ عَن ابنِ عبّاس[٦] وَبه قَالَ ابنُ إسْحَاقَ ونُقلَ عَنْ طَاوُس[٧] وَعكرمَةَ[٨] يَقُوْلونَ إنّه خَالَفَ السُّنَّةَ

(١) هو طلب المبيع بالثمن الذي تقرر به البيع. تع: ٥٤

(٢) الكافي: ٣٥٨/١ (مخطوط)

(٣) في ،ن و ،م (متفرقة)

(٤) في ،ن (خلاف السنة)

(٥) هم الذين قالوا بالنص الجليّ على إمامة علي ﷺ وكفّروا الصحابة. وهم الذي خرجوا على عليّ ﷺ عند التحكيم وكفروه- تع: ١٦

(٦) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي الصحابي ابن الصحابي المكيّ ابن عم رسول الله ﷺوأمه لبابةُ بنتُ الحارث. وكان يقال له: ''حبر الأمة'' و ''البحر'' لكثرة علمه ودعا له رسول الله ﷺبالحكمة وحنّكه بريقه حين ولد. لابن عباس عن النبي ﷺ ألف، وستة مائةٍ وستون حديثاً. وتوفّي بالطائف سنة ثمان وستين. التهذيب،القسم الأول: ٢٧٤/١، ٢٧٥

(٧) هو أبو عبد الرحمن طاؤوس بن كيسان اليماني الحميري كان يسكن الجَند بلدة معروفة باليمن. وهو من كبار التابعين والعلماء والفضلاء سمع ابن عباس وابن عمر وابن عمرو وجابراً وأبا هريرة و زيد بن ثابت وابن أرقم وعائشة وروى عنه ابنه عبد الله ومجاهد وعمرو بن دينار،توفّي بمكة في سابع ذي الحجة سنة ستّ ومائة وهذا قول الجمهور. التهذيب . القسم الأول: ١/ ٢٥١

(٨) هو أبو عبد الله عكرمة مولى ابن عباس الهاشمي. أصله بربري من أهل المغرب وهو من كبار التابعين سمع الحسن بن علي وأبا قتادة وابن عباس وابن عمر وابن عمرو وأبا هريرة وأبا سعيد ومعاوية وغيرهم وروي عنه جماعات من التابعين منهم أبو الشعثاء والشعبي والنخغي والسبيعي وابن سيرين وغيرهم توفّي سنة أربع ومائة .التهذيب.القسم الأول: ١/ ٣٤١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فيُردُّ إلى السُّنَّة. في الصَّحيحَين إنَّ أبَا الصَّهباء[١] قالَ لابن عبَّاس: ''أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ الثلاثَ كَانَتْ تُجعَلُ وَاحِدةً عَلَى عَهْدِ رَسُول اللهِ ﷺ وَ أَبي بَكْرٍ وَصَدراً[٢] مِن أمَارة عُمرَ[٣] و في روايةِ مُسلمٍ ''وَسَنَتين مِن خِلافَةِ عُمَرَ طلاق الثَّلاثِ وَاحِدَة[٤]'' وروي ابنُ إسحاقَ عَن عكرمةَ عَن ابن عبّاسٍ قَالَ: طَلَّقَ رُكانة[٥] بْنُ عَبدِ يَزيدَ زَوجَته[٦] ثلاثاً في مجلسٍ وَاحدٍ فَحزَنَ عليها حُزناً شَديداً فَسألهُ النبيّ عليه السلام كَيْفَ طَلَّقهَا؟ قال: طَلَّقهَا ثلاثاً في مَجْلس وَاحِدٍ[٧] قالَ: إنَّمَا تِلكَ طَلَقَةً وَاحِدةً فَارْتَجعْهَا[٨] وَذهبَ جَمْهُور الصَّحَابةِ وَالتَّابعِينَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِن أئمّةِ المسلمينَ إلى أنَّه[٩] يَقعُ الثَّلاث. في موطَأ مالكٍ[١٠] بَلَغَهُ أنَّ رَجُلاً قَال لعَبْدِ اللهِ بنِ عَبَّاس: إنِّي طَلَّقْتُ امرَأتِي مائةَ تَطْلِيقةٍ فَماذا تَرَى

(١) في ،ن (صدر)

(٢) في ،ن (صدر)

(٣) مسلم: ١/ ٤٧٨.- أبو داؤد: ١/ ٣٠٦

(٤) مسلم: ١/ ٤٧٧

(٥) هو رُكانة بضم الراء وتخفيف الكاف وبالنون وهو ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب أسلم يوم فتح مكة وكان من أشدّ الناس وهو الذي صارعه النبي ﷺ فصارعه النبي ﷺ. توفي بالمدينة في خلافة معاوية رضي الله عنه سنة اثنتين وأربعين. وحديث مصارعته النبي ﷺ مذكور في كتابي أبي داؤد والترمذي. التهذيب .القسم الأول ١/١٩٢

(٦) هي سهيمة بنت عويمر.طلقها ركانة بالمدينة.التهذيب .القسم الأول ١/١٩٢.

(٧) في، ن (واحدة)

(٨) سنن أبي داؤد: ١/ ٣٠٦ .رواه بتغيير يسير.

(٩) في، ن (إنّ)

(١٠) هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر، إمام دار الهجرة وأحد أئمة المذاهب المتبوعة وهو من تابعي التابعين سمع نافعاً مولى ابن عمر ومحمد المنكدر وأبا الزبير والزهري وعبد الله بن دينار وخلائق آخرين ترجمته في التهذيب. القسم الأول ٢/٧٥ والمعجم ٨/١٦٨ والكشف ٢/١٩٠٧.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فَقَال ابنُ عبَّاس: طُلِّقَتْ مِنكَ ثلاثاً[١] وَفي أبي دَاؤد وَموطّأ مالكٍ عَنْ مُحمّد بْن إياس[٢] [بن بُكير[٣]] قَالَ طلَّقَ رَجُل امرأته ثلاثاً قِبل أَنْ يَّدْخُلَ بهَا ثُمَّ بَدَأ له أَنْ يَّنْكِحَها، فَجَاءَ يَسْتَفْتِي فَذَهَبتْ مَعَهُ فَسأَلَ عَبْدَ الله بن عبَّاس وأَبَا هُرَيْرَةَ[٤] [ﷺ] عَنْ ذلك فَقَالاَ: لاَ نَرَى[٥] أَنْ تَنْكِحَهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَكَ[٦] وأما قولُ بعض الحنَابلةِ[٧] القائِلِينَ بهَذا المذهَب: تُوُفِّي رسولُ اللهِ ﷺ عَنْ مائةِ أَلْفِ عين رأته فَهَل حُجّ لَكم مِن هَذه بلزومِ الثّلاثِ لَمْ تُطِيْقُوا نقلَه عَن عشرينَ نَفساً فبَاطلُ. أمّا أوّلاً فإجْماعهم ظاهرٌ فإنّه لم يُنقل عن واحدٍ مّنهم أنّه[٨] خَالفَ عُمَر حِين أَمْضَى الثلاَثَ وليسَ يلزَم في ''نقل الحكم الإجمَاعيّ عَنْ مائةِ أَلفٍ أن يسمَّى كلّ ليزم في مُجَلّدٍ كبيرٍ حكمٌ واحد على أنّه إجمَاعٌ سكوتي وأمَّا ثانياً فإنّ العبرةَ في نقل الإجمَاعِ[٩]'' نقلُ ما عَنِ المجتهدِين لاَ العوام والمائةُ الألفُ الّذي تُوُفي عَنه رسولُ الله ﷺ لا يَبلغُ عددُ المجتهدِين الفقهاءِ مِنهم أكْثَرَ مِن

(١) المؤطا للمالك. باب ما جاء في البتة: ٥١٠

(٢) المؤطا للمحمد: باب الرجل يطلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ٢٦٣

(٣) التصحيح من الفتح وفي الأصل ،ن (الكبير)

(٤) اختلف في اسمه اختلافا كثيراً جداً قال الإمام الحافظ أبو عمر بن عبد البر لم يختلف في اسم أحد في الجاهلية ولا في الإسلام بالاختلاف فيه واختلف فيه على عشرين قولا. والأصحّ منها عند المحققين الأكثرين ما صحّحه البخاري وغيره من المتقنين أنه عبد الرحمن بن صخر. التهذيب. القسم الأول ٢/٢٧٠.

(٥) في، م و ، ن (لا ترى)

(٦) سنن، أبي داؤد: ١/ ٣٠٦

(٧) في،م (حنابل).

(٥) سقطت (إنه) من، م.

(٩) سقطت العبارة من (نقل الحكم الإجماعي. إلى،نقل الإجماع) من، ن.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عشرينَ كالخُلَفَاءِ وَالعبادِلَة[١] وزيدِ بن ثابتٍ[٢] ومُعَاذِ بن جَبَل[٣] وأنس[٤] وأبي هُريرة وقِيلَ والباقُونَ يَرجعُونَ إليهِمْ ويستفتُون منهُم وقَد أثبتَنا النَّقلَ عَن أكثرهِم صريحاً بإيقاع الثَّلاثِ ولم يَظْهَر لَهُم مخالفٌ ''فَماذا بَعدَ الْحَقِّ إلاَّ الضَّلال[٥]'' وعَنْ هذا قُلْنا: لو حَكَمَ حاكِم بأن الثَّلاثَ يَعُمّ واحدةً لم يَنفُذ حكمُه لأنَه لاَ يسوغُ الاجتهادُ فيه فهوَ خلافٌ لا اختلافٌ وإذا أجمعوا على خلافِ بعضِ الظوَاهِر[٦] والإجماعُ حُجةٌ قَطعِيةٌ كَانَ مُقدّماً بأمرِ الشّرعِ عَلى ذلك الظاهِرِ وإنْ حُمِلَ الحديثُ عَلى خلافِ ظاهِرهِ دفعاً لمَعارضَة الإجماع فتأويلُه أنَّ قولَ الرجلِ أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ، كَانَ وَاحدةً في الزمَنِ منَ الأوّلِ لقَصدِهِم التّاكيدَ في ذلكَ الزمان ثم صاروا يقصُدون التجديدَ فلزَمَهم عمرُ ذلك لِعلمِه بقصدِهم. هذا زُبدة ما في فتحِ القدير[٧].

(١) هم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن أبي العاص: التهذيب١/٣٣٣

(٢) هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد البخاري المدني كاتب الوحي والمصحف وكان عمره حين قدم رسول الله ﷺ المدينة إحدى عشرة سنة وحفظ قبل قدومه ﷺ ست عشرة سورة. واستصغره النبي ﷺ يوم بدر فردّه وشهد أحدا وشهد الخندق وما بعدها من المشاهد مع رسول الله ﷺ وأعطاه النبي ﷺ رأية بني النجار. توفّي بالمدينة سنة أربع وخمسين- التهذيب القسم الأول: ١/٢٠٠.

(٣) هو أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس. أسلم وكان ابن ثماني عشرة سنة وشهد العقبة الثانية ثم شهد بدرا وأحداً والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ وآخى رسول الله ﷺ بينه وبين عبد الله بن مسعود. روى له عن رسول الله ﷺ مائة وسبعة وخمسون حديثاً.وتوفّي بالشام سنة ثماني عشرة- التهذيب. القسم الأول: ٢/٩٨.

(٤) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر خادم رسول الله ﷺ كان يتسمّى بذلك ويفتخر به.خدم أنس النبي ﷺ عشر سنين. وهي مدّة إقامته بالمدينة توفّي سنة ثلاث وتسعين ودفن بالبصرة خارجها على نحو فرسخ ونصف. التهذيب .القسم الأول: ١/ ١٢٧، ١٢٨.

(٥) يونس / آية: ٣٢

(٦) في، م: (الظاهر)

(٧) الفتح: ٣/٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وَتجِب رجعتُها في الأصَحِّ

في الكافي ''والأصحُّ أن الرجعةَ واجبةٌ لأنَّ الأمرَ حقيقةً للإيجاب ولأنَّ إيقاعَ الطلاق في الحيض معصيةٌ، والسبيلُ في المعاصي دفعُها ما أمْكَنَ كالبيعِ الفاسِدِ والنكاحِ الفاسِدِ[١]'' ووقتُ[٢] المراجَعةِ إذا طهُرَتْ مِن تلكَ الحيضةِ الّتي وَقَعَ فيها الطّلاقُ يُراجعُ فإذَا حَاضَتْ ثُمَّ طَهُرَتْ وهو الطُّهرُ الثاني فيُطَلّقُها إنشاءً هذا ظاهر الرواية[٣] وذكَرَ الطحاويُّ[٤] أنه يُطَلِّقُها في الطُّهرِ الَّذيْ يَلِي الحيضَةَ قال: أبُو الحسن الكَرْخِيّ[٥] ''ما ذكره الطحاويّ قولُ أبي حنيفةَ وما ذكَرَهُ في الأصلِ قولُهما[٦]'' لِمَا رُوِيَ عن ابن عُمرَ أنَّه طلّق في حيضة فسأل عُمرُ عَن رسول الله ﷺ فقال: ''مُرْهُ فَلْيرَاجعْهَا ثم يُمْسِكْهَا حَتّى تَطْهُرَ وَتحَيضَ ثم تَطْهُرَ[٧] ثم إن شَاءَ أمسَكَ وإن شاء طَلَّقَ قبلَ أنْ يَمَسَّ'' رواهُ البخاريُ والمسلمُ وأبوداوُد والنسائي[٨]. ولأن[٩] السنةَ أن يفصِلَ بينَ كلٍّ

---

(١) الكافي: ٣٥٨/١ (مخطوط)

(٢) في، ن (وقعت)

(٣) أريد به: ما في المبسوط والجامع الكبير والجامع الصغير والسير الكبير وغير ظاهر الرواية: الجرجانيات والكيسانيات والهارونيات. تع باب الظا: ٦٢، ٦١.

(٤) هو أحمد بن محمد بن سلامة بن مسلمة الأزدي الطحاوي المصري الحنفي، فقيه مجتهد، محدث، حافظ، مؤرخ ولد سنة ٢٢٩هـ وتوفي بمصر في ذي القعدة سنة ٣٢١هـ من تصانيفه: شرح معاني الآثار ومشكل الآثار وأحكام القرآن انظر ترجمته. في المعجم ١٠٧/٢ والكشف ١٨٣٧/٢، ١٧٢٨، ١٦٢٧.

(٥) هو عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم أبو الحسن الكرخي من كرخ جدان توفي سنة ٣٤٠ هـ ترجمته في التاج: ٣٩، المعجم: ٢٣٩/٦، الحدائق: ١٧٠.

(٦) كذا في الهداية ٣٣٧/٢ والتبيين ١٩٣/٢.

(٧) سقطت الكلمتان (ثم تطهر) من: ن.

(٨) البخاري، كتاب الطلاق: ٧٩٠/٢، مسلم: ٤٧٦/١، ٥٧٦، النسائي: ٩٨/٢، ابن ماجة: ١٤٥ أبو داوُد، باب طلاق السنة: ٣٠٢/١ الترمذي، باب ما جاء في طلاق السنة ٢٢٢/١ وقال ابن حجر متفق عليه: الدراية ٦٩/٢.

(٩) في، ن (لا يكون) وهو غلط فاحش.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

تطليقتَين بحيضةِ والفاصلُ هَهُنَا بعضُ الحيضةِ فتُكمَلُ بالثانيةِ وهي لا تَتَجَزَّى فتُكامَلُ؛ ولأنّ بعضَ الحيضة بمنزلةِ الطُّهرِ الّذي بعدَها ولهذا لا يعتدّ به في العدّةِ. فإذا لَم يُعْتَدّ به فصار بمنزلةِ طهرٍ واحدٍ فليْسَ لَه أن يُوقِع[1] به تَطليقتَين. وَوجهُ ما ذكره الطحاويُّ: أنه قال: أكثرُ[2] الروايات عن ابن عمر أنّه عَليه السلام أمَرَه أَن يُراجِعَهَا حتّى تطهر ثم إن شاءَ أمسَكَ. ولأنّ أثرَ[3] الطلاق قدِ انْعَدَمَ بالمراجَعَةِ فَصَار كَأنّه لم يُطَلِّقْهَا ولِهذا لو طَلّقَهَا في طهرٍ ثُمَّ رَاجعَها فيهِ لَه أنْ يُطَلِّقَهَا فيهِ أُخْرَى عِندَه لارتِفَاع الأُولى بالمرَاجعَةِ كذا في التبيين[4].

قوله: اعلَم أنّ الطلاقَ أبغضُ المُباحاتِ

قَدْ مَرَّ تَفسيرُه [بأبلغ][5] الْوجهِ في صِفَةِ الطَّلاقِ فَلينْظُر ثَمّه[6].

قوله: يَقَعُ عِنْدَ كُلِّ طُهرٍ طَلَّقَةٌ

هذا إذا لَمْ يَنْوِ شيئاً أو نَوَى عندَ كُلِّ طُهْرٍ وكَانَتْ من ذوَاتِ الحَيض، وإن كَانَتْ من ذوَاتِ الأشْهُرِ يَقَعُ للحَال طلقةٌ وبعدَ شهرٍ أُخرَى وبعدَ شهرٍ أُخْرَى وكذا الحامِلُ؛ وإنْ كَانَتْ قَبْلَ الدُّخول بهَا وَقعَتْ للْحَال طلقةٌ ثُم لاَ يقعُ عَليْهَا بعدَ التَزوُّجِ شيءٌ؛ لأنّ تقدِيْر الكلام أنتِ طالقٌ ثلاثاً لِوَقتِ السُّنّةِ فَيَنْصرف في كلّ واحدة منهن كذا في الكافي[7].

(١) في ، ن (توقع)

(٢) في ، ن قدمت (أكثر على (قال)

(٣) في ، م (حاشر)

(٤) التبيين ٢/ ١٩٣.

(٥) الزيادة من، ن.

(٦) في بداية: ''كتاب الطلاق''

(٧) ١/ ٣٥٩ (مخطوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وهو ضِدُّ السُّنِّي

والشيءُ لاَ يَحتمِلُ ضِدَّه.

قوله: سُنِّيُّ الوقوع

أي سُنِّي وقوعاً مِن حيثُ أن وقوع الثَّلاثِ عُرِفَ بالسَّنَّة والجماعَةِ لا سنيّ الإيقَاعِ لأنَّ السُّنَّةَ في الإيقَاعِ تفريْقُ الثَّلاثِ علىٰ الأطهارِ، فَلَمْ يَتَنَاوَلهُ المطلقُ، إذا المطلق يَنْصرف[١] إلى الكامِلِ وهُوَ السُّنِّيُّ وقوعاً وإيقاعاً فتَنْتَظِمُه نِيتُه[٢] كَمَا إذَا قَالَ: كلّ مملوكٍ لِيْ حُرّ لاَ يتناول المكاتَب إلاّ بالنيّةِ لقُصُور فيه. لاَ يقالُ: لما كَانَ اللامُ للوقتِ كَانَ تقدِيرُهُ أنتِ طالقٌ أوقَاتِ السُّنةِ. فَلَوْ قَالَ ذلك ونَوَى الوُقُوْعَ جُملةً لاَ يَصِحُّ فوَجَبَ أن يكُونَ هَهُنا كذلِكَ. لأنّا نقول اللامُ هُنا لَيْسَت بصريحٍ لِلوقتِ بلْ هِيَ محتملةٌ له فيَترجَّحُ جانبُ الوقتِ بذكرِ السَّنَةِ وَمُطلقاً ينصرف إلى الكامل وهوَ السّنة وقوعاً وإيقاعاً. فإنْ قِيل: إذا كَانَ سُنِّيا مِن حيثُ الوقوع وَجَبَ أن يكونَ سُنِّيا مِنْ حيثُ الإيقَاعِ ولا يَكونُ بدعةً لأنّ الوقوعَ بدون الإيقاعِ ممتنع. قُلنا: الوقوعُ[٣] لاَ يوصَفُ بالحرمة لأنَّهُ لَيسَ بفعل للمُكلّفِ[٤] فلا يخرُجُ مِن أن يكونَ سُنّيا بخلاف الإيقاع فيكون تقديرُه بعدَ هذا التحريرِ. أنتِ طالقٌ ثلاثاً جملَةً لأجَلِ أنّا عَرَفْنَا وُقُوْعَها جُملةً بالسُّنةِ ولَوْ قَالَ: أنْتِ طالقٌ للسُّنةِ[٥]

---

(١) في،ن: (يتصرف)

(٢) في المأخذ ''وينتظمه عند نيته'' وهو التبيين ١٩٤/٢

(٣) سقطت (الوقوع) من، م

(٤) في التبيين: ''للخالف'' بدلا من ''للمكلف'' ١٩٤/٢.

(٥) في، م (بالسنة)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ونَوى ثلاثاً جُمْلةً أوْ مُتفرّقةً عَلى الأطهارِ صَحَّ. هَكذا ذكَرَ شمسُ الأئمّةِ السَّرْخَسي[*] وشيخُ الإسلامِ[١]، وصاحبُ الأسرارِ[٢] وذكَرَ فَخْرُ الإسلامِ[٣] والصدرُ الشّهيدُ[٤] وجماعةٌ مِنهم صاحبُ[٥] الهداية: ''أنّه لاَ يَصِحّ نيةُ الجملَةِ فيه؛ لأنَه إنّما صَحَّ نيةُ الثلاث فيه مِن حيثُ أنّ اللاَمَ فيهِ للوَقْتِ فيفِيْدُ تعمِيْمَ الوقتِ وَمِن ضرورته أنّه تَعُمُّ الواقِعَ فِيه[٦]'' فيكُونُ نَاوِياً مُحْتَمَلَ لفظِهِ فيجُوْزُ. أمّا لَو نَوى وقوعَ الثّلاثِ جُمْلةً فَقَدْ لَغى[٧] قَضيةُ اللاَمِ

---

[*] هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي صاحب المبسوط مات في حدود التسعين وأربع مائة، الجواهر المضيئة: ٢٩/٢، التاج: ٥٢. المعجم: ٢٣٩/٨، الكشف ١٥٨٠/٢.

(١) هو لقب جماعة من العلماء الأئمة واشتهر بها عند الإطلاق، علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد علي بن أحمد الإسيبجابي السمرقندي، كذا في الجواهر المضيئة: ٣٥٧/٢.

(٢) هو أبو زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي الحنفي المتوفى سنة ٤٣٠هـ له كتاب الأسرار في الأصول والفروع وهو مجلد كبير. الكشف ٨٤/١.

(٣) هو علي بن محمد البزدوي المتوفى سنة ٤٨٢هـ له ''مبسوط'' في أحد عشر مجلداً انظر ترجمته في الكشف: ١٥٨١/٢، المعجم: ١٩٢/٧، الحدائق: ٢٠٢.

(٤) هو عمر بن عبد العزيز المعروف بحسام الدين الشهيد المقتول سنة ٥٣٦هـ انظر ترجمته في الكشف: ١٢٢٤/٢، المعجم: ٢٩١/٧ الحدائق: ٢١٧، الجواهر المضيئة: ١/ ٣٩١.

(٥) هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني برهان الدين المرغيناني الراشداني صاحب الهداية وكتاب البداية وكفاية المنتهى في نحو ثمانين مجلدا وغيره المتوفى سنة ٥٩٣هـ التاج: ٤٢، الكشف: ٢٠٣٢/٢، المعجم: ٤٥/٧.

(٦) الهداية: ٣٣٨/٢.

(٧) في، ن (بقي) وهو خطاء.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وَهوُ عَمُومُ الوَقْتِ المستفَادِ مِنها. فَيَكونُ هذا إيقَاعاً لِلحال لِقولِهِ أنْتِ طَالِقٌ فَلاَ يَصِحُّ فِيْهِ نِيةُ الثلاثِ وألفَاظُ السُّنةِ: أنْ يقولَ أنتِ طَالِقٌ للسُّنَةِ أوْ في السُّنَّةِ أَوْ مَعَ السُّنَّةِ أَوْ عَلَى السُّنَةِ أَوْ طلاق السُّنَةِ أوْ طلاقَ العِدّة أَوْ لِلعِدَّةِ أو الدِّيْنِ أو الإسلاَمِ أوِ الْحَقِّ أوِ الْقُرْآنِ أوِ الكِتَابِ أَوْ أحسَنَ الطَّلاَقِ أَوْ أَجْمَلَه أَوْ أعْدَلَهُ. ولَو قَالَ: في كتابِ اللهِ أَوْ بكِتَابِ اللهِ، إنْ نَوَى السُّنَّةَ فهو سُنَّةٌ كَذا في التُّبيين[1] والنِّهَايَةِ.

(١) الكل من التبيين: ٢/١٩٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فِي بَيَان مَنْ يَقَعُ طلاقُه ومن لا يقع

قوله: ويقع طلاقُ كلِّ زوج

في الكافي[١]: ''ولا ينقص هذه الكليةُ بعدم[٢] وقوع البائن على البائن؛ لأنّه ليس بزوج مطلقا ولأنّ امتناعه لعارض لاستحالة تحصيل الحاصل. حتى لو كان صريحا لَحِقها'' وإنما يقع الطلاقُ لأنّه صدَرَ من أهله مُضَافاً إلى مَحَلّه عن وَلاية شرعية فوَجَبَ القولُ بوَقُوعه.

قوله: خلافا للشافعي

فإنه يقول: طلاقُ السَكران لا يقع وهذا روايةٌ منه والأصحُّ من الشافعيّ أنّه[٣] يقع[٤] قال في فتح القدير: و ''في المسألة خلافٌ بين التابعين ومن بعدهم فقال بوقوعه مَن التابعين: سعيدُ بنُ المُسَيّب[٥] وعطاء[٦] والحسنُ البصريّ[٧] وإبراهيم النخعي[٨] وابنُ

(١) ٣٦٠/١

(٢) في، ن: (بعد)

(٣) في، ن: (لا يقع) والصحيح كما في الأصل.

(٤) الفتح: ٣٤٥/٣

(٥) هو الإمام الجليل أبو محمد سعيد بن المسيَّب بن حزن القريشي المخزومي إمام التابعين ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر. وتوفّى سنة ثلاث وتسعين. التهذيب: القسم الأول ٢١٩/١

(٦) هو عطاء بن أبى رباح ولد في آخر خلافة عثمان ونشأ بمكة وسمع العبادلة الأربعة ابن عمر، ابن عباس، ابن الزبير، وابن أبي العاص، وحج سبعين حجة توفى بمكة سنة خمس عشرة ومائة: التهذيب: القسم الأول ٣٣٣/١

(٧) هو الإمام المشهور أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار التابعي ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر وتوفى سنة عشر ومائة: التهذيب: القسم الأول ١٦٢/١

(٨) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي الكوفي. توفى سنة ست وتسعين التهذيب القسم الأول: ١٠٤/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

سِيرِين[١] ومجاهد[٢] وبه قال مالك[٣] والثوري[٤] والأوزاعي[٥] والشافعي في الأصحّ وأحمد في رواية وقال بعدم وقوعِه القاسمُ[٦] بن محمد وطاؤوس[٧] ورَبيعةُ بنُ عبد الرحمن[٨] واللَّيث[٩] وإسحاقُ بنُ[١٠] رَاهوَيه وأبو ثور[١١] وزُفر[١٢] وقد ذكَرناه عن عثمان ﷺ وروى

---

(١) هو محمد بن سيرين الأنصاري التابعي الإمام في التفسير والحديث والفقه وعبر الرويا. توفى بالبصرة سنة عشر ومائة. كما في التهذيب، القسم الأول ٨٤/١

(٢) هو الإمام المشهور مجاهد بن جبير المكي المخزومي توفى سنة إحدى ومائة. التهذيب القسم الأول: ٨٣/٢

(٣) هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك. انظر ترجمته في المعجم: ١٦٨/٨، الكشف: ١٩٠٧/٢، التهذيب ٧٥/٢

(٤) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد ابن مسروق. توفى بالبصرة سنة إحدى وستين ومائة. التهذيب: القسم الأول ٢٢٢/١

(٥) وهو عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي توفى سنة ١٥٧هـ التهذيب القسم الأول ٢٧٤/٢، المعجم: ١٦٣/٥

(٦) أحد الفقهاء السبعة من فقهاء المدينة، قال محمد توفى القاسم سنة ثنتي عشرة ومائة. التهذيب القسم الأول ٥٥/٢

(٧) هو أبو عبد الرحمن طاؤوس ابن كيسان اليماني توفى بمكة في سابع ذي الحجة سنة ست ومائة. التهذيب القسم الأول ٢٥١/١

(٨) هو أبو عبد الرحمن ربيعة ابن أبي عبد الرحمن التيمي سمع أنس بن مالك والسائب بن يزيد وروى عنه مالك والثوري والليث وغيره التهذيب القسم الأول ١٨٩/١.

(٩) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن ترجمته. في التهذيب، القسم الأول: ٧٣/٢ والحدائق: ١١٤

(١٠) ترجمته في المعجم: ٢٢٨/٢

(١١) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي الإمام الجليل. وتوفى في صفر سنة أربعين ومئتين التهذيب، القسم الأول ٢٠٠/٢

(١٢) المتوفى سنة ١٥٨هـ التهذيب القسم الأول ١٩٧/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عن [ابن عبّاس][١] و هو مختار الكرخي والطحاوي[٢] و محمد بن سلمة[٣] من مشائخنا ''[٤] ووجهه في الكافي: ''لأن الإيقاع يعتمد القصد الصحيح وليس له قصدٌ صحيح فصار كالنائم[٥] بل أقوى فإن النائم ينتبه إذا نُبّه لا السّكران ولأنّ شرط صحةِ التصرُّفِ العقلُ وقد [زالَ][٦] فصار كزواله بالبنج[٧] وغيره من المباحات[٨] كما في الزيلعي[٩]. وكونُ زوال عقِله بسبب هو معصيةٌ لا أثر له وإلاّ لَصَحَّت ردّته والحال أنّها لا تصحّ ولنا: أنه مُخاطَبٌ أوقِع الطلاقَ في منكوحته و ''كونُه مُخَاطَباً لقوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَي[١٠]﴾'' فهذا إن كان خِطابا له في حال سُكره فظاهر وكذا

(١) التصويب من فتح القدير ٣/٣٤٥،وفي الأصل والنسخ الباقية (ابن عثمان)

(٢) مرّت ترجمتهما

(٣) المتوفى سنة ١٩٢هـ الحدائق: ١٥٩.

(٤) انتهى قول ابن الهمام في الفتح: ٣/٣٤٥

(٥) في، ن: (كان يم) وهو خطاء

(٦) الزيادة من،م وفي،ن: (وقد صار زائلا)

(٧) البنج معرب ''بنك'' وهو مسكر والمبنج الذي يحتال طعاماً فيه البنح وقيل: بشّر المبنجين بطول العمر في المغرب: قال الشيخ: هو سم يخلط العقل ويبطل الذكر ويحدث جنوناً وخناقا.أقول: مراد الشيخ بالبنج الذي ذكره في ''القانون'' هو نبت بارد يابس في الثالثة فارسيها ''هرنبك'' لا ورق القنب الذي هو حارٌ. الكل في بج: ٦٢. والمراد بالشيخ هنا صاحب ''القانون في الطب'' الشيخ الرئيس أبو علي حسين ابن عبد الله المعروف بابن سينا المتوفى سنة ٤٢٨هـ انظر ترجمته في الكشف:٢/١٣١١

(٨) الكافي: ١/ ٣٦١

(٩) التبيين: ٢/١٩٦

(١٠) النساء:آية: ٤٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

إن كان خطِابا له قبل سُكره؛ لأنّه لا يُقالُ: إذا جَنَنْتَ[١] فلا تفعل" كذا قال ابن[٢] الهمَام . على هذا اتفق فتاوى مشائخ المذهبيَن من الشافعية والحنفية بوقوع طلاق من غابَ عقله بأكل الحَشِيش وهو المسمّى بورق القِنّب[٣]؛ لفتواهم بحرمته بعد أن اختلفوا فيها. فأفتى المُزني[٤] بحرمتها وأفتى [أسد بن عمرو][٥] بحلها، لأن المتقدّمين لم يَتَكَلَّمُوا فيها بشيء لعدم[٦] ظهورِ شانِها فيهم[٧] فلما ظهرَ من أمرها من الفساد كثيرٌ وفشَا عَادَ مشائخُ المذهبين إلى تحريمهما وأفتَوا بوُقُوعِ الطلاقِ ممن زال عقلُه بها فاعْتَبَرْنَا أقواله[٨]". وفي الكافي: "وغفلةُ السكران عن نفسه بسبب هو معصية فلا يَستحق به التخفيفَ ولم يكن ذلك عذراً في المنع من نفوذ شيء من تصرفاته بعد ما تقرّر سببه بل يجعل باقياً حكما زجرا وتَنْكيلاً ألا تَرَى أنه ألحِقَ بالصّاحِي في حقٍّ وَجُوب القِصَاص

---

(١) هكذا في الأصل والفتح: ٣/ ٣٤٦ لكن في، ن : (جنيت) وفي ، م: (احتبت) والصواب ما أثبتناه.

(٢) الفتح: ٣/ ٣٤٦

(٣) في،م: (العنب) الصواب: القنّب في : بج: ٢٣٩: بالكسر وتشديد النون درخت كنب وهو برّى وبستاني– والقنب،الأبق صح: ١/ ٢٠٦ وهو ضرب من الكتان– والمراد هنا: القِنب كما في: بج ٢٣٩

(٤) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المتوفى سنة ٢٦٤هـ كما في المعجم: ٢/ ٢٩٩. وقال النووي المتوفى ٦٧٦هـ : صنف المزني كتابا مفرداً على مذهبه لا على مذهب الشافعي ذكره أبو على البندنيجي في كتابه "الجامع" وأضاف النووي ناقلا: إذا تفرّد المزني برأي فهو صاحب مذهب وإذا خرّج للشافعي قولا فتخريجه أولى من تخريج غيره. التهذيب القسم الأول ٢/ ٢٨٥

(٥) هو أسد بن عمرو الفقيه الكوفي صاحب الإمام الأعظم. روى الصميري بإسناده إلى أبى نعيم قال: أول من كتب كتب أبي حنيفة أسد بن عمرو ومات سنة ثمان وثمانين ومائة. التاج: ١٧، الحدائق: ١٢٦ وفي الأصل (أسد بن عمر) والتصويب من الفتح: ٣/٣٤٦.

(٦) في، ن (بعدم)

(٧) سقطت (فيهم) من، ن.

(٨) الكل من الفتح: ٣/٣٤٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والحَدُّ حتى لو قَتَلَ إنساناً أو قَذفه في هذه الحالة يجبُ عليه الحدّ والقصاصُ فلأن يُلحَقَ بالصاحي[١] فيما لا يسقطُ بالشبهة أولى بخلاف البَنج فإنّ غَفْلَتَه ليست[٢] بسبب هو معصِيَةٌ وما يَعْتَرِيْه[٣] نوعُ مرضٍ ولا يكون سُكراً حقيقةً فكان كالإغماء[٤] " كالغفلة بالنوم عن معصية وبخلاف الردّة حيث لا يُعْتَبَرُ لأنّ الركن فيها الاعتقادُ وهو لا يدُلُّ على تبدُّل الاعتقاد في هذه الحالة. في فتح القدير عن شرح بكر: "السُّكر الذي يَصِحّ به التصرّفات أن يصير بحال يَحْسُنُ ما يَقْبحُه الناسُ ويَسْتَقْبح ما يَسْتَحْسِنُه النّاسْ لكن يعرِف الرجلَ من المرأة وقيل من لا يعرِف الرجلَ من المرأة ولا السماءَ من الأرض[٥] " ورجَّحَ ابنُ الهمام هذا المعنى: "وقال عدم الوقوع بالبنج والأفيُون لعدم المعصية فإنه يكون للتَّداوِي غالبا فلا يكون زوالُ العقل بسبب هو معصية حتى لو لم يكن للتداوي بل للهو وإدخال الآفة ينبغي أن نقول: [٦] يقع فإنّ عبدَ العزيز الترمذي[٧] قال: سألت أبا حنيفة وسُفيان عن رجل شَرِب البَنْجَ فارتفع إلى رأسه فطلَّق امرأته قالا: إن كان حين يشرَب أنه ما هو، تُطلَّق وإلاّ فلا[٨] ". وفي الزيلعي: "ولو سكر من الأنبذة المتَّخذَةِ من الحبوب والعسل لا يَقَعُ طلاقُه عندهما وعند محمد يقع بناءً على أنّه حرام

---

(١) سقطت العبارة (في حق وجوب القصاص..... يلحق بالصاحي) من: ن.

(٢) سقطت (ليست) من، م.

(٣) في، ن (يعتبر) وفي، م (يعتبر به) والصواب ما أثبتناه وهو في الأصل.

(٤) انتهى قول الكافي: ٣٦١/١

(٥) الفتح: ٣٤٥/٣

(٦) هذا من الفتح: ٣٤٧/٣ وفي الأصل والنسخ الأخرى (يقول)

(٧) هو عبد العزيز بن خالد الترمذي من أصحاب الإمام وأخذ عنه الفقه وهو من أقران نوح بن أبي مريم. الجواهر المضيئة: ٣١٨/١

(٨) الفتح: ٣٤٧/٣، خلاصة الفتاوى ٧٥/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أولاً[١] "فعُلم من كلام فتح القديرِ أن البَنْجَ آخر والقِنَّب شيءٌ آخر"[٢] وكذا طلاقُ المكره وخُلعُه واقع عندنا خلافاً للشافعي. فتأثيرُ الإكراه عنده كتأثير الصِّبا والجنون وعندنا تأثيرُه في انعدام الرِّضا لا في إهدار حتى ينعقد تصرفاتُ المكره إلا إن ما يعتمد لزومه تمام الرضا كالبيع والشراء لا يلزم منه وما لا يعتمَدِ تمامَ الرِّضا كالنكاح والطلاق والعتق يلزمه كذا في الكافي[٣].

قوله: لا طلاقُ صبيٍ ومجنونٍ ونائمٍ

وكذا معتوه[٤] والمدهوش والمُغْمَى عليه والمُبرسَم[٥] لقوله عليه السلام: "كُلُّ طَلاقٍ جائزٌ إلاَّ طَلاقَ الصَّبي والمجنون[٦]" ولأنّ أهلِيةَ التصرُّف بالعقل والتميز والقصد الصحيح ولا عقل للمجنون والصبيّ ليس له قصدٌ معتبرٌ شرعا خصوصا فيما يضُرُّه لأنَّ اعتبارَ القصد بناءً على الخطاب والخطابُ بناءً على اعتدال الحال وذا بالبُلوغ عن العقل والمعتوه والمُغمى عليه كالصبي في ذلك لعدم القصد الصحيح منهما والنائم لا اختيار له والعاقل من يستقيم كلامُه وأفعالُه وغيرُه نادرٌ والمجنون ضدّه[٧] والمعتوه من يختلط كلامُه وأفعالُه فيكون هذا غالباً مرةً وذا غالباً مرةً كذا في الكافي[٨].

---

(١) التبيين: ١٩٦/٢

(٢) وقد أثبتنا الفرق بين البنج والقنب من"بحر الجواهر" في الحاشية رقم ٢٧:

(٣) فصل: يقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلا.٣٦٠/١

(٤) كان الأنسب (المعتوه) وفي بج ٢٦٨، المعتوه الناقص العقل وقيل المدهوش من غير جنون.

(٥) وهو صاحب البرسام. قال: محمد بن يوسف الطبيب الهروي (كان حيا سنة ٩٢٤هـ: البرسام في الينابيع بالكسر وفي التهذيب بالفتح قال الشيخ نجيب الدين هو تورّم يعرض للحجاب الذي بين الكبدة والمعدة قال نفيس الملة والدين: إنه قد خالف جمهور القوم في تعريف هذا المرضى فإنهم اتفقوا على أنه ورم في الحجاب الحاجر نفسه وهو الحجاب المعترض بن القلب والمعدة. بج: ٥١ وقال المصنف في تعليقه: هو مرض في الدماغ فيصدر منه الهذيان غاية الحواشي: ق ١٣٥(مخطوط)

(٦) نصب كتاب الطلاق: ٢٢١/٣ وقال جمال الدين الزيلعي: حديث غريب.

(٧) في ، م (قصده)

(٨) ٣٦٠/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وسيّدٍ على زوجةِ عبده

في الحديث: ''الطلاق لمن أخَذَ بالسّاق[١]'' في الخلاصة: إذا قال السيد لعبده زوّجتُ أمتي على أنّ أمرَها لي أطَلِّقُها كلّما[٢] أريد، فقال العبدُ: قَبلْتُ فإنّه يقعُ طلاقُ السيِّد على زوجة العبد.

قوله:وعند الشافعي بالرجال

لقوله عليه السلام: ''الطلاق بالرجال[٣] والعِدّةُ بالنساءِ[٤]'' أي اعتبارُ الطلاق بالرجال لأنّه يرادُ بالعدة ولا يقال: يُراد به إيقاعُ الطلاقِ لأنّ ذا معلومٌ لا يحتاج إلى البيان ولأن صِفة المالية كرامةٌ في حق المالك وأهليةُ استحقاق الكرَامات بوصف الآدمية قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ[٥]﴾ فوَجَبَ أن يَزْدَادَ بزيادة هذا الوصف وينتقص بنقصانه ومعنى الآدمية في الحرّ أوفرُ، لأن العبد يَشْتَمِلُ على جهة الآدمية والمالية ولهذا يُباع في الأسواق كما يُباعُ الأموالُ ويجبُ القيمةُ في قتله كما في قتل البَهيْمة، فكانَتِ مالكيتُه[٦] أكثرَ وحينئذٍ يملك الحرُّ الذي تحتَه أمةٌ أكثَرَ مما يملكه العبدُ الذي

---

(١) ابن ماجة، باب الطلاق لمن أخذ بالساق: ١٥١، تلخيص الحبير لابن حجر، كتاب الإيلاء ٢١٩/٣ وقال ابن حجر العسقلاني في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف وله طريق آخر عند الطبراني في الكبير وفيه يحيى الحماني ورواه ابن عدي والدار قطني من حديث عصمة بن مالك وإسناده ضعيف.

(٢) في، ن (كما)

(٣) في، ن : (بالرجل)

(٤) قال جمال الدين الزيلعي في نصب ٢٢٥/٣: قلت: غريب مرفوعا. وقال ابن الجوزي في ''التحقيق'' قد روى بعضهم عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: الطلاق بالرجال والعدّة بالنساء، قال: إنما هذا من كلام ابن عباس. انتهى.

(٥) ني إسرائيل / آية: ٧٠

(٦) في، ن (مالكية الزوج)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

تحتَه حرةٌ وفيه وَقَعَ النِّزاعُ ولنا قولُه عليه السلام: ''طلاقُ الأمةِ ثنتَانِ وَعِدَّتُها حيضتَان'' ذكَرَهَا مُحَلاَّةً بالألف واللاّم فيَتَناوَلُ الجنسَ فيكونُ طلاقُ الأمة التي تحت حرٍّ ثِنتَين وفيه وقع النزاع رواه أبوداؤد والترمذي وابنُ ماجة والدار قُطني[١] وهذا الحديث هو الراجح بخلاف ما رواية فإنّه أراد المُقابلة لأنه فرعُ صِحَّةِ الحديث ولا وُجِدَ له [حديث][٢] عن رسول الله ﷺ وقيل: من كلام زيد بن ثابت. لا يقال: ما رَوَيْتُم ضعيفٌ أيضا بأنه من رواة مُظاهر[٣] ولم يُعْرَف له سِوى هذا الحديث، لأنّا نقول: ذلك التضعيفُ ضعيف. وقال الترمذي: حديثٌ غريبٌ والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ.[4] في الدار قُطني: ''قال القاسم وسالم: عمل به المسلمون وهذا إجماع وقال المالك شُهرةُ الحديث بالمدينة تُغني عن صحة سنده[٥]'' لا يُقال: أراد الأمة التي تحت العبد، لأنا نقول: عدّة الأماء لا تختلف بين أن يكون تحت حرّ

(١) سنن الدار قطني: ٣٨/٤، ابن ماجة: باب في طلاق الأمة وعدّتها: ١٥٠.ورواه بلفظ ''طلاق الأمة ثنتان''. أبو داؤد: باب في سنة طلاق العبد: ٣٠٥/١ وراه بلفظِ طلاق الأمة تطليقتان وقال هذا حديثم جهول الترمذي: باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان: ٢٢٤/١. وقال: حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم ومظاهر بن أسلم لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث وقال ابن حجر العسقلاني:
صحّحه الحاكم وفيه مظاهر بن أسلم وهو ضعيف وقال الخطابي: الحديث حجة لأهل العراق ولكن أهل الحديث ضعّفوه. الدراية: ٧٠/٢.
وقال جمال الدين الزيلعي:
نقل شيخنا الذهبي في ''ميزانه'' تضعيف مظاهر عن أبي عاصم النبيل ،ويحيى بن معين وأبي حاتم الرازي والبخاري ونقل توثيقه عن ابن حبان . وقال العقيلي: في كتابه مظاهر بن أسلم منكر الحديث. نصب ٢٢٦/٣.

(٢) التصويب من الفتح وفي الأصل (حديثا)

(٣) قد مرّت تفاصيله في آخر حاشية رقم: ١

(٤) الترمذي: ٢٢٤/١

(٥) سنن الدار قطني: ٣٨/٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أو عبد، فتقييده في حقّ الطلاق يوجبُ تقييدَه في حقّ العدّة ولم يقل به أحدٌ فكان باطلاً ولأن الحرّ لو ملك ثلاثاً على الأمةِ لملك إيقاعه عليها على وجه المشروع وهو إيتاعُه في أوقاتِ السنّة لأنّ من ملك الطلاقَ يملك إيقاعه في وقت السنة وبه أفحَمَ عيسى بنُ أبان. كما نُقل أن الشافعي لما قال عيسى بنُ أبان[1] له: أيّها الفَقِيْه، إذا مَلَك الحرُّ على امرأته الأمةِ ثلاثاً كيف يُطَلّقُها للسنة. قال: يُوقع عليها واحدةً فإذا حَاضَتْ وطَهُرَتْ أَوْقَعَ عليها أخرَى. فإذا أراد أن يقول: فإذا حَاضَتْ وطَهُرَتْ'' قال: أمسِكْ حسبُكَ فإن عِدتَها قد انقَضَتْ بالحيضتَين. فتَحَيَّر وقال: ليس في الجمع بدعةٌ ولا في التفريق سنةٌ ولأنّ حلّ المحلّية وهو حلٌّ تزوُّجها بالرجل نعمةٌ في حقها وللرّق أثرٌ في تنصيف النعمة فالحرة تَملكُ التزَوُّجَ برجل ثلاثَ مرّاتٍ فوَجَبَ أن تملك الأمَة ونصفاً إلا إن العدة لا تَتجزّى فتُكَامَلُ فيكون حِلُّ حرة تحت عبد أوسع من حِلِّ أمة تحت حُرّ وفيه وَقَعَ النزاعُ هذا زبدةُ ما في الكافي[2] والتبيين[3] وفتح القدير[4].

(١) تفقه على محمد بن الحسن الشيباني. انظر ترجمته في التهذيب. القسم الأول ٢/٤٤

(٢) ٣٦٢/١

(٣) ١٩٦/٢، ٩٧

(٤) ٣٤٨/٣، ٤٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب إيقاع الطلاق

لما فَرَغَ عن[١] الأقسام الأوّليةِ الكلية شَرَعَ لبيان أحكام جزئيات تلكَ الكليات فإنَ الْمَوردَ فيه خصوصُ ألفاظ: كَانَتْ طالقٌ فنُزِّل منزلةَ تفصيل يَعْقِبُ إجمالا فظَهَرَ أنَّ المرادَ بيانُ ما به الإيقاعُ والوقوعُ لا أنه أرَادَ المعْنَى المصدريَّ الذي لا تحققَ له خارجا.

قوله: صريحُه ما استعمل فيه شرعاً

الطلاق ضربان: صريحٌ وكنايةٌ ، فالصريحُ ما ظهر المرادُ به ظهوراً بيّناً بحيث يسبق إلى فهم السامع مراده وذا إنما يكون عندَ كَثْرة الاستعمال وهذه الألفاظُ يُرَادُ به الطلاقُ عن النكاح عُرفاً ويُسْتَعْمَلُ فيه لا في غيره فكان صريحاً، وزَادَ الشافعية في التصريح لَفْظي التسريح والفراق؛ لوُرُودِهما في القرآن[٢]، قلنا: المعتبرُ تعارفُهما[٣] في العرف العام في الطلاق لا استعمالُها شرعا مراداً بهما كذا في فتح القدير[٤].

قوله: تقع واحدةٌ رجعيةٌ

لقوله تعالى: ﴿اَلطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوْفٍ أَوْ تَسْرِيْح بِإِحْسَانٍ[٥]﴾ فأثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح وقال تعالى[٦]: ﴿وبُعُولَتُهُنَّ أحَقُّ بِرَدِّهِنَّ[٧]﴾ وإنما يكون أولى

---

(١) في ، ن: (فرغ من)
(٢) في، م (فرق)
(٣) في، م (تعارضهما)
(٤) ٣/٣٥١
(٥) البقرة / آية: ٢٢٩
(٦) في، م و، ن : (قال الله تعالى)
(٧) البقرة / آية: ٢٢٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

إذا كان النكاح باقياً فدَلّ على بقاء النكاح وتسمِيَّتُه بعلاً أيضا يَدُلُّ عليه- لا يقال: الردّ لا يكون إلاّ بعد الخروج عن الملك؛ لأنا نقول: لا يلزم من الردّ الخروجُ عن الملك كما يقال رَدَّ البائعُ المبيعَ إذا فسخَ البيعُ بعد ما باعه بشرط الخيار ولم يخرُج به عن ملكه.

قوله: وإن نوى بها ضدها

لأنه ظاهِر المراد فتُعَلّقَ الحكمُ بعين الكلام وقَامَ مقامَ معناه فاستَغْنى عن النية وقصدُ الإبانة قصدُ تنجيز ما عَلّقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما إذا سلّم يريد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا نية الثلاث تعبيرٌ لمقتضى اللفظ على ما يأتي بيانُه وقال الشافعي[1] وزفر[2] ما نَوَى؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ لفظُه؛ لأن ذكر الطالق في قوله: أنت طالق ذكرُ الطّلاقِ لغةً لأنها لا تكون طالقا بلا طلاق، كذكر العالم ذكر للعلم وذكر الضارب ذكر للضرب فصار كما صَرّحَ به ولو صَرّحَ به تَصِحّ[3] نيةُ الثّلاث كذا. ألا تَرَى أنّه يَصِحُّ تفسيرُه بالثّلاث بأن يقول أنت طالق ثلاثا ولو لم يكن محتملا للثّلاث لما صَحّ تفسيرُه بالثلاث ولهذا يَصِحُّ نية الثلاث في أنت بائن وهو كناية فلان يصح في أنتِ طالق وهو صريح أولى إذا الصريح أقوى. ولنا أنه نَوَى مالا يحتمله لفظه فتلغو[4] نيتُه كما لو قال: زوري إياك ونوى طلاقاً وهذا لأن قوله أنت طالق خبرٌ واقتضاءُه أن يكون صادقاً إن كان مطابقاً وإلا كاذبا ~~كقوله أنت قائمة~~ وأما الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة وإنما يثبُت بالشرع اقتضاء كيلا يكون كاذبا والمقتضى لا عموم له؛ لأنّ ثبوته للضرورة وقد اندفعت بالواحدة فلا حاجة إلى أزيدَ منها بخلاف البائن لأن البينُونَة متنوّعةً إلى

---

(١) المتوفى سنة أربع ومأتين وهو ابن أربع وخمسين سنةً. التهذيب،القسم الأول ٤٥/١
(٢) المتوفى سنة ١٥٨هـ التهذيب القسم الأول ١٩٧/١
(٣) في،ن: (يصح)
(٤) في، م :(يلغو)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

غليظةٍ وخفيفةٍ فكان اللفظ صالحاً لهما فتعمل نيته بخلاف طلّقي أو طلّق نفسَكِ حيث يصح نية الثلاث؛ لأن المصدَرَ فيه وهو التطليق ثابت لغة فكان محذوفاً وهو كالمنطوق فتصح نية الثلاث على اعتبار الجنس ولا يصح نية الثنتين لأنَّه عدد محضٌ فلا يَدُلُّ عليه لفظُ الجنس كسائر الأجناس، ولا نُسَلِّمُ أنَّ العددَ المذكور بعدَه تفسير بل هو تغيير[1]؛ لأنَّه نعتٌ لمصدرٍ محذوفٍ. تقديرُه طلاقاً ثلاثاً كما يقال أعْطَيْتُه جَزْيلاً أي عطاءً جزيلاً وذكرُ طَالقٍ يكون ذكراً لطلاق[2]، هو صِفَةٌ للمرأة لا لطلاق يُوَقِعُه الزوجُ؛ لأنَّ اسمَ الفاعل على مصدر قائمٍ بالفاعل لُغَةً لا على مصدرٍ يُوقِعه الواصفُ.

فإن قيل: إنما يَسْتَقِيْم ما ذَكَرْتُمْ لو كان خبرا وقد جعله الشارع إنشاء قلنا: إذا كان إنشاء صار ابتداءَ فعل والفعل الواحدُ لا يحتمل التعدُّدَ كالضربة والخَطْوَة فكيف يُتَصَوَّر أن يكون الإيقاعُ الواحدُ إيقَاعَين أو أكثَرَ وقال صاحب[3] الهداية: قوله: ''أنتِ طَالق نعتُ فردٍ؛ لأنَّها للمرأة الواحدة ولهذا يُقَالُ: للثنَتَين طالِقَان وللثلاثِ طَوَالقُ[4]'' فلا يحتمل العددَ. إذا الفرد ضِدُّ العدد والشيءُ لا يَحْتَمِلُ ضِدَّه فإذا لم يَحْتَمِل العددَ لا يَصِحُّ نيتُه لأنها لتعيينِ بعض مُحْتملاتِ اللفظ والنِّيةُ الخالِيةُ عن اللفظ الدالِّ عليها لا تُفِيد كذا في الكافي[5]. فلا يَرِدُ ما أورَدَ الزيلعي: ''وقولُ صاحب الهداية لا يَسْتَقِيْمُ لأنَّ الكلامَ في الطلاق لا في المرأة انتهي كلامُه[6]''.

---

(١) سقط: (بل هو تغيير) من، ن.

(٢) في، م: (ذكر طلاق)

(٣) هو علي بن أبي بكر المتوفى سنة ٥٩٣هـ. المعجم: ٤٥/٧

(٤) ٣٤٠/٢

(٥) ٣٦٣/١

(٦) أي كلامُ الزيلعي: التبيين: ١٩٨/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فروع

لو كرَّرَ مَسَائِلَ الطلاق بحضرةِ زوجته ويقول: أنتِ طَالِقٌ ولا يَنْوِى[١] لا تُطلَّق وفي مُتَعَلِّمٍ يكتب ناقِلاً من كتاب رجل قال: ثم تَوَقَّفَ وكَتَبَ امرأتي طالِق وكلما[٢] كَتَبَ قَرَنَ الكِتابَةَ بالتَلْفيظِ[٣] لقصد الحكاية لا يَقَعُ عليه ولو قال لقوم: أعلمتُكم ذِكرَ آيةِ الفارسيَة فقولوه: نعم[٤]. فقال: زَن مَن بسه طلاق: فقَالُوه لم يُحكَم بالحُرمَةِ عليكم ‹‹ وكذا لو لم يَعْتَقِدُوْه ذِكْراً[٥] [أو][٦] اعتقَدُوه شَيئاً آخَرَ كذا من فتاوى المنصوري وما في الخلاصة ولُقِّنَتِ المرأةُ: زَوَّجْتُ نفسي من فلان بالعربية ولم تَعْرِفْ معناه بحضرة الشهود وهم يَعْلَمُوْن معناه أوْ لاَ يَعْلَمُون صَحَّ النكاحُ كالطلاق وقيل لا كالبيع يقتضي عدمَ الخلاف في الوقوع في مسألة الذكر وفيها طلاقُ الهازِلِ وطلاقُ الرجلِ الذي أراد أن يَتَكلَّمَ فسَبَقَ بالطلاق، وفي النسفي: قال: أبُو حنيفة لا يجوز الغلط في الطلاق وهو ما إذا أرَادَ أن يقول: شيء فسبق لسانُه بالطلاق ولو كان بالعتاق يُدَيَّنُ وقال: أبو يوسف لا يجوز الغَلَطُ فيها.وفي الخلاصة أيضا: قالت لزوجها: إقرء عَليّ اعتَدّي أنتِ طالق ثلاثاً ففعَلَ[٧] طُلِّقَتْ ثلاثاً في القضاء لا فيما بينه وبين الله إذا لم يَعْلَم الزوجُ ولم يَنْوِ.وهذا يُوَافِقُ ما في المنصوري ويُخَالِفُ مُقْتَضَى ما ذَكَرَه آنِفاً من مسأله التلقين بالعربية. والذي يَظْهَرُ من الشرع أن لا يَقَعَ بلا قصد لفظ الطلاق عند الله وقوله[٨]: من[٩]

(١) سقط (ولا ينوي) من ، م.
(٢) في ،ن: (كما)
(٣) في ،ن: (التلفظ) وهو الصحيح
(٤) في ، م: (ثم) بدلا من : (نعم)
(٥) سقطت: (ذكرا) من، م.
(٦) التصويب من، ن، وفي الأصل: (و)
(٧) في الأصل و،ن : (ففعلت) والذي أثبتناه تقتضيه القواعد.
(٨) أي قول أبي حنيفة.
(٩) هذا من،ن،وفي الأصل و ، م: (ممن)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

سبَق لسانُه واقع في القضاء و قد يُشيرُ[١] إليه قوله و لو كان بالعتاقِ يُدَيَّنُ بخلاف الهازل لأنه مكابرٌ باللفظ مُسْتَحِقٌّ التغليظَ و سيُذْكَرُ في أنتِ طالق إذا نَوَى به الطلاقَ من الوثاقِ يُدَيَّنُ فيما بَيْنَه وبيَن الله تعالى مع أنه طلاقٌ صريحٌ ثم لم يُعَارِضْ ذلك قوله: و لا يحتاج إلى النية لأنّ الْمَعنى ''لا يَحْتَاجُ إلى النية'' يعني[٢] اللفظ بعد القصد إلى اللفظ. و الحاصل: إذا قَصَدَ المسبَّبَ عالما بأنه سَبَبٌ رَتَّبَ الشرعُ حكمَه عليه أرَادَه أو لم يُرِده إلاّ أن أرَادَ ما يَحْتَمِلُه و أمّا أنه إذا لم يقصُده أو لم يدرِ ما هو فيثبت الحكمُ عليه شرعا و هو غيرُ راض بحكم اللفظ ولا بالفظ فيما ينبئ[٣] عنه قواعدُ الشرع وقد قال تعالى: ﴿لاَ يُواخذُ كُمُ اللهُ باللَّغْوِ في أيمانِكُم[٤]﴾ و فَسر الآيةُ بأمرين أن يحلف على أمرٍ يَظُنُّه كما قال مع أنه قاصِدٌ للسببِ عالِمٌ بحكمه فإلغاؤه لفظه في المحلوف عليه والآخَرَ أن يجري على لسانٍ بلا قصدٍ إلى اليمين كلا و الله[٥]. فرفعُ الإثم الدُنْيَويّ من الكفارة لعدم قصده إليه فهذا تشريعُ العبارة أن لا يُرَتَّبَ الأحكامُ على الأشياء التي لم تُقصَد و كيف و لا فرقَ بينه و بين النائم عند العليم الخبير و حيث لا قَصدَ له إلى اللفظ و لا حكمه وإنما لا يُصَدِّقُه غيرَ العليم[٦] وهو القاضي وفي الحاوي مَعزياً[٧] إلى الجامع

---

(١) في، ن (يسير)

(٢) في، ن: (بمعنى)

(٣) في، ن: (بيّنا)

(٤) البقرة/ آية: ٢٢٥

(٥) في، ن: (كلمة والله)

(٦) في،ن: (التعليم)

(٧) قال الجوهري: عزوته إلى أبيه، وعزيته لغة، إذا نسبته إليه فاعتزى وهو وتعزّى، أي انتهى وانتسب والإسم العزاء صح: ٢٤٢٥/٦، وهو الناقص الواوي واليائي.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الأصغر: أن [أسدا][1] سُئل عمن أراد أن يقول: زينب طالقٌ فجرى على لسانه عمرة لطالق على أيِّهما[2] يقع الطلاق؟ فقال: في القضاء تُطلَق التي سَمَّاها وفيما بين وبين الله تعالى لا تُطلَق [واحدة][3] أمَّا الَّتي سَمَّها فلأنّه لم يُردْها وأما غيرَها فلأنه لو طُلِّقتْ طُلِّقتْ بمجرَّد النية فهذا صريح وأمّا ما روى عنهما من أنَّ مَنْ أرَادَ أن يتكلَّم فجَرَى على لِسَانه الطلاقُ يَقعُ دِيَانَةً وقضاءً فلا يُعوَّل[4] عليه الكلُّ في فتح القدير[5] وفي الأشباه والنظائر: ''الصريح يَحْتَاج إلى النِّيَّة ففي القضاء لا فيما بَينَه وبَيْن الله تعالى[6]''.

قوله: تقع به واحدةٌ رجعيةٌ

أمَّا في أنت الطلاق؛فلأنَّ المصدَرَ يُذكَرُ[7] ويُرَادُ به الاسمُ يقال: رَجُلٌ عَدلٌ أي عادل وأما في غيره فلأنَّ ذِكرَ النعت وحدَه يقع به الطلاقُ ومع المصدر المؤكِّد له أولى- كذا في التبيين[8].

قوله:أو اثنتين

أي إذا نَوَى بالمصدر فلا يَردُ أنه في الكافي أنتِ طالقُ الطلاقَ وقال: عَنيتُ بقَولي: طَالِقٌ واحدةً وبقولي الطلاقَ أخْرَى، صُدِّقَ لأنَّ كلَّ واحد[9] يَصلحُ للإيقاع

(١) الزيادة من الفتح: ٣٥٢/٣،وأسد بن عمر هو صاحب الإمام، ترجمته في التاج: ١٧.
(٢) في، ن: (أنها)
(٣) التصويب من،ن، والفتح ٣٥٢/٣
(٤) قال الجوهري: العول والعولة: رفع الصوت بالبكاء وعولت عليه أدللت عليه دالّة وحملت عليه.صح: ١٧٧٦/٥-
(٥) ٢٥٢/٣
(٦) الأشباه والنظائر، الفن الأول، القواعد الكلية: ٢٤.
(٧) في، ن (يُذكَّر ويؤنَّث) والصواب ما أثبتناه كما يقتضيه القام وكما في التبيين. ١٩٨/٢
(٨) التبيين. ١٩٨/٢
(٩) في،ن: (واحدة)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بإضمار أنتِ فصار كقوله أنتِ طَالقٌ أنتِ طالق فيَقَعُ رَجْعيَّتَانِ إن كان مدخُولاً وإلا لَغَا الكلام الثاني.

قوله: وأمّا الإثنان في حق الحرة فعدد محض

وفيه خلافُ زُفر حيث يقول إن الثِنْتَين بعض الثلاث وقد صَحَّتْ نيةُ الثلاث إجماعاً فتَصِحُّ نيةُ بعضِها ونحن نقول: إنه عددٌ محضٌ ولفظ الجنسِ لا يَدُلُّ عليه فتَلغُو نيةُ الثنتين ونيةُ الثلاث أنّما صَحَّتْ لكونه [وَاحِداً اعْتِبَارياً][1] من حيث أنه مجموعٌ حتى لو كَانَتِ المرأةُ أمةً تَصِحُّ نيةُ الثِنْتَين لأنَّ مجموعَ الجنسي في حقها كالثَّلاث في حقِّ الحُرَّةِ كذا في التبيين[2].

فروع

لو قال أنت مُطلَقَةٌ بتسكين الطاء لا يكون طلاقاً إلاّ بالنِيَّة لأنَّ لفظَ مُطلَقه غيرُ مُستَعْمَلةٍ في الطلاق بالمعنى الشرعي عُرفاً بل في الإطلاق عن القيد الحسّي فلم يكن صريحا فيه فيَتَوَقَّفُ على النية ولو قال لها يا مُطَلَّقَةُ بالتشديد أو يا طالق وَقَعَ ولو قال أردتُ عن السَّقم لم يُصَدَّق؛ لأنَّ النداءَ استحضَارٌ بالوصف الذي ضَمِنَه اللفظُ إذا كان يُمكِنه إثباتُه بذلك اللفظ ولو سَمَّاها طَالقا فناداها به لا تُطَلَّقْ. رُوِي ''أنَّ امرأة قال لزوجها سَمِّني خَلية[3] طالقٌ قال: فأنتِ خليةٌ طالقٌ فجَاءَت عمر (ﷺ) فقالَتْ إنَّ زَوْجي طَلَّقَني فجاء زوجُها فقصَّ القِصّة فقال: خذ بيدها وأوجع رأسَها[4]. ولو قال امرأتي فلانة بنتِ فلانٍ طَالق[5] وسَمَّاها بغير اسمها لا تُطَلَّقُ امرأتُه إلاّ بالنية ولو قَالَتْ

(١) والذي أثبتناه في، ن وكما تقتضيه القواعد، وفي الأصل (واحد اعتباري)
(٢) التبيين: ١٩٨/٢
(٣) من: خلا يخلو الناقص الواوي.
(٤) كذا في الفتح: ٣٥٣/٣، وفيه رواه وكيع عن أبي ليلى عن الحكم بن عيينة بن خيثمة بن عبد الرحمن
(٥) لا توجد (و) في،ن.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أنا طالق فقال، نعم طَلّقتْ ،ولو قالَه في جواب طَلِّقْنِي لا تُطلَّقُ وإن نَوَى ولو قال خُذِي طلاَقكِ فقالَتْ أخَذتُ اختُلِف في اشتراط النية وصُحِّحَ الوقوعُ بلا اشتراطها وأمّا المصَحَّفُ فهي خمسة ألفاظ: تلاق وتلاغ وطلاغ وطلاك وتلاك ويقع به في القضاء ولا يُصَدَّق إلاّ إذا أشهَدَ[1] على ذلك قبل التكلّم بأن قال امرأتي طَلَبَتْ منّي الطلاقَ وأنا أطلِّق فأقول هذا ويُصَدَّقُ دِيانةً وكان [ابن الفَضل][2] يُفرِّقُ أوّلا بين العالم والجاهل وهو قول الحلوائي[3] ثم رجع إلى هذا وعليه الفتوى ولو قال طلاقُك عليّ لا يقع ولو زَادَ فرضٌ أو وَاجبٌ أو لازمٌ أو ثابت قيل تُطلَق رجعيةً نَوَى أو لا وقيل لا يَقعُ وإن نوى وقيل في قول أبي حنيفة يقع وفي قولهما لا يَقعُ في واجب للتعارف به وفي الثلاثة لا يَقعُ وإن نوى لعدم التعارُف وفي الفتاوى الكبرى[4]: المختار أنه يقع في الكل فيما بينَه وبين الله تعالى إن قصد وقع وإلا لا فإنه قد يقال هذا الأمر على واجب بمعنى ينبغي أن أفعله لا أني فعلته ولو قال طال بلا قافٍ يقع قيل لا لأنه ترخيم وهو غلط. إذ

---

(١) في،ن: (شهد)

(٢) التصويب من الفتح: ٣٥٣/٣ وفي الأصل: (من الفضل) وفي،ن: (أبوالفضل)

(٣) هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح، صاحب المبسوط.مات ببخارى في شعبان سنة ست وخمسين وأربع مائة. كما في التاج: ٣٥.
قد اختلف الأقوال في تحقيق لفظ الحلواني. قال بعضهم: الحلواني بفتح الحاء المهملة نسبة إلى حلوان اسم بلد بالعراق وهو خطاء كما في مفيد المفتي: ٤٢. وقال الفيروز آبادي: حلوان بالضم بلدان وقريتان ونسبته إلى الحلاوة شمس الأئمة عبد العزيز بن أحمد الحلواني: ويقال بهمز بدل النون. قط: ٣٢١/٤ وقال عبد القادر القرشي: الحلوائي بفتح الحاء وسكون اللام وبالهمز قبل الياء على الصحيح.الجواهر المضيئة ٥٦١/٢.

(٤) تعرف: بفتاوى الخاص أيضا وهي تأليف القاضي، نجم الدين،جمال الأئمة يوسف بن أحمد الخوارزمي المعروف بفطيس المتوفى سنة ٦٣٤هـ إنه رتّب فيها المتفرقات من فتاوى الإمام الصدر الشهيد واقتصر على تقرير الأجناس. انظر ترجمة الخاصى في الكشف: ١٢٢٢/٢، والمعجم: ٢٦٩/١٣ ، والتاج: ٨٢.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الترخيم اختيارا في النداء وفي غيره اضطراراً في الشعر- ولو قال أنتِ بثلاث وقعت ثلاث إن نَوَى لأنَّه نَوَى ما يحتمله ولو قال: لم أنوِ لا يُصَدَّق إذا كان في حال مُذاكَرَة الطلاق وإلاَّ صُدِّقَ ومثله بالفارسية. الكل في فتح القدير[١].

قوله: أو رأسُكِ

لأنه قد يُرَادُ به عن الكلِّ كفُلاَنٌ راسُ القوم أو ما دام راسُ المال وقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَة[٢]﴾ ونحو هلك روحه ويقال وجهي إليك قال تعالى: ﴿كُلُّ شَيءٍ هَالِكٌ إلاَّ وَجْهَه[٣]﴾ وقال عليه السلام: ''لَعنَ اللهُ الفُروجَ عَلَى السُّروج[٤]'' يُرادُ بها النساء والجزء الشائع محل لسائر التصرُّفَات كالبيع ونحوه هكذا يكون محلا للطلاق إلا إنه لا يَتَجزَّى في حقِّ الطلاق فيثبُت في الكل.

قوله: وإلي رجلها ويدِها لا

وكذا في دُبُرها لأنَّهَا لا يُعبَّر بها عن الجملة وباعتباره كان الوقوع فيما تَقَدَّمَ حتّى لو قال الرأسُ منكِ طالقٌ أو الوجهُ منكِ أو وَضَعَ يدَه على الرأس أو العُنُق وقال هذا العُضوُ طَالِقٌ لم يَقَعْ في الأصَح وهذا عندنا خلافاً لزفر والشافعي وكذا الخلافُ في كلُّ جُزءٍ معيَّن لا يعَبَّر به عن جميع البدن وكذا العتاق والظِّهار والإيلاء. وكل سببٍ من أسباب الحُرمة على هذا الخلافِ وما كَانَ من أسباب[٥] الحلّ[٦] لا تَصِحُّ إضافته إلى الجزء المعيَّن بلا خلاف. لهما أنه أضافَ الطلاقَ إلى جزءٍ مستمتع بعقد النكاح وإذا كان

---

(١) الفتح: ٣/٣٥٣، ٥٤

(٢) المجادلة / آية: ٣

(٣) القصص / آية: ٨٨

(٤) التبيين: ٢/٢٠٠

(٥) في، م: (الأسباب) وهو غير صحيح لأن الألف واللام لا تدخلان على المضاف.

(٦) في، ن: (الحال)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مستمتعا كان قابلاً لحكم النكاح وهو الطلاق لأنه لرفع حكم النكاح فيكون محلّه ما هو محلّ حكم النكاح والاستمتاعُ آيةُ كونِه محلّ حكم النكاح إذ الحكم الأصلي في النكاح هو الحلّ وإذا صحّ الاستمتاعُ وحلّ صحّ إضافة الطلاق إليه ثم يسرى إلى الكل كما في الجزء الشائع ولا يلزم أنه لا يصح إضافة النكاح إليه لأنه مع قيام المحلّية لا تصحَ إضافته إليه لأن قيامَ الحرمة في سائر الأجزاء منع من تعدّى الحلّ إليها أو الحرمةُ يغلب الحلَّ والدليلُ على تغليب الحرمة أنه لو قال: أنتِ طَالِقٌ شَهْرا يقع أبدا ولو قال: تَزَوَّجْتكِ شَهْراً[١] لم يجز ولهذا لا يصحّ[٢] إضافة النكاح إلى الجزء الشائع ويصحّ إضافة الطلاق إليه ولنا أن الطلاق وُضع لرفع القيد فيكون محلُه ما يكون فيه رفعُ وليس في اليد قيدٌ ولهذا يصحّ النكاحُ والطلاقُ وإن لم يكن لها يدٌ ولو أضافَ النكاح إليها لا يصح بخلاف الجزء الشائع لأنه لا يصحّ إضافة النكاح إليه عندنا فيكون محلاً للنكاح فيكون محلاً للطلاق والتعدّي من محل أضيف إليه التصرّف إلى محلّ آخر إنما يَسْتَقِيم إن لو صلُح المحلّ الذي أضيف إليه التصرُّف مستتبعاً للجزء الذي لم يُضف إليه التصرف وإنما يصلحُ مستتبعا له إن لو كان أصلا بنفسه فيَسْتَتْبِع جزءاً مثله في الحكم والجزءُ الشائع أصل في نفسه إذ لا وجودَ للمحل بدونه فجاز أن يستتبع جزءاً مثله أمّا الجزءُ الْمُعَيّن فتابع في نفسه في حق مَحَلِّيَّة الحكم على معنى أنه يُتَصَوَّرُ وجودُ المحل ووجود حكم التصرف بدونه فلو قُلنا بالاستتباع لأدّى إلى جعل الأصل تابعا لتابعه وجعلَ التابع أصلا لأصله وهو باطل كذا في الكافي[٣].

---

(١) في الأصل: (شهر) وهذا ما أثبتناه من ن وكما يقتضيه المقام.

(٢) في م: (لا تصح)

(٣) الكافي: ٣٦٥/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وبنصف طلقة وثلثها

أو عشرها أو جزءٍ من ألف جزءٍ منكِ طالق وقعت واحدةٌ لأن ذكرَ بعض مالا يتجزّى كذكر كلّه صيانةً لكلام العاقل عن الإلغا أو تغليبا للمحرّم على المبيع كذا في الكافي والتبيين[١].

قوله: من واحدة إلى ثنتين واحدة

من[٢] واحدة إلى ثلاثة: ثنتان وهذا عند أبي حنيفة تدخل الغاية الأولى وهو ''من واحدة'' دون الثانية وهو ثنتين أو ثلاثة وقالا تدخل[٣] الغايتان حتى يقع في الأولى ثنتان وفي الثانية ثلاث[٤] وقال زفر لا تدخل الغايتان حتى لا تقع في الأولى[٥] شيءٌ وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس؛ لأن الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغايةُ كما إذا قال بعتُك من هذا الحائط إلى هذا الحائط. وجه قولهما وهو الاستحسان[٦]: أن مثل هذا متى ذكر في العرف يراد به الكل[٧] ويقال: اشتر لي عبدا بدراهم[٨] من مائة

---

(١) التبيين ٢/٢٠٠

(٢) في، م: (ومن واحدة)

(٣) في، ن: (يدخل)

(٤) في، ن: (ثلاثة)

(٥) في، ن: (الأول)

(٦) الاستحسان في اللغة عدّ الشيء واعتقاده حسنا واصطلاحا هو اسم لدليل من الأدلّة الأربعة يعارض القياس الجلي ويعمل به إذا كان أقوى منه. سموه بذلك لأنه في الأغلب يكون أقوى من القياس الجلي قال الله تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِيَ الَّذِيْنَ يَسْتَمِعُوْنَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُوْنَ أَحْسَنَه﴾ وقيل هو ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس. تع: باب الألف: ٨

(٧) سقطت: (و) من، م.

(٨) في، ن: (بدرهم)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

إلى ألف يكون له أن يشتري بألف والمطلق محمولٌ على العرف ولأنه جعلهما[١] غايةً. فلا بد من وجودهما[٢]. و[٣] وجودُ الطلاق بوقوعه ولأبي حنيفة أن مثل هذا الكلام يُذكر ويُرادُ به الأقلّ من الأكثر[٤] والأكثر من الأقل عرفاً يقال: سن فلان من ستّين إلى سبعين أو ما بين الستين إلى السبعين ويراد به أكثر من ستين وأقل من سبعين وقد حاجّ الأصمعي[٥] زفر في هذه المسئلة عند باب هارون الرشيد فقال الأصمعي[٦] ما تقول: في رجل قيل له كم سنّك فقال ما بين الستين إلى سبعين والغايتان لا تدخلان[٧] أ هو يكون ابن تسع سنين فتحيّر[٨] فقال: أ ستحسن في مثل هذا إرادة الكل والقياس ما قال زفر إلا إنه لا بدّ أن تكون الغايةُ الأولى موجودةً ليترتّب عليها[٩] الثانيةُ لتعذّر الثانية بدون وجودها[١٠] وجودُها بوقوعها فثبت ضرورةً بخلاف البيع لأن الغاية الأولى فيه موجودة قبل البيع فلا حاجة إلى إدخالها. و[١١] لا يقال: إنه لو[١٢] قال أنتِ طالق تطليقةً ثانيةَ

---

(١) في،ن: (جعلها)

(٢) في،ن: (وجودها)

(٣) سقطت: (و) من، م.

(٤) في،ن: (أكثر) بدون الألف واللام.

(٥) هو عبد الملك بن قُريب بن عبد الملك بن على الباهلي قدم بغداد في أيام هارون الرشيد. هو أديب. لغوي، نحوي، إخباري، محدث، فقيه، أصولي، من أهل البصرة. توفى سنة ٢١٦هـ المعجم: ٦/ ١٨٧، التهذيب: القسم الأول ٢/٢٧٣.

(٦) لا توجد (الأصمعي) في،ن.

(٧) سقط (لا تدخلان) من،ن.

(٨) في،ن: (فتحيَّن)

(٩) في،م: (عليه)

(١٠) سقط: (وجودها) من، م.

(١١) سقطت (و) من: ن.

(١٢) سقطت : (لو) من: ن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لا يقعَ إلا[1] واحدةٌ ومُقتضى ما ذكرتم من تعذر الثانية بدون الأولى أن يقع ثنتان لأنا نقول: إن قولَه وقعَ لغواً فلا يعتبرُ ولو نوى واحدة في قوله ''من واحدةٍ إلى ثلاثٍ يديّن ديانةً لا قضاء، لأنه[2] الكلامُ يحتمله لكنّه خلافُ الظاهر كذا صرّح[3] به مفتي الثّقلين''[4].

---

(١) في ،ن: (لا) بدلا من: (إلا)

(٢) في ،م: (لأن)

(٣) في التبيين: ٢٠٢/٢ والكل فيه.

(٤) قد اختلف الأقوال في تعيين (مفتي الثقلين)

في الحدئق: (٢١٨): هو عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن محمد بن نعمان النسفي. وكذا في مقدمة عمدة الرعاية: ٤٤. ونص به مولانا عبد الأول في ''مفيد المفتى) ٤٤. ونجم الدين عمر بن محمد النسفي هو من أساتذة صاحب الهداية ومن تلامذة صدر الإسلام أبي اليسر البزدوي.ولد في ٤٦٢ هـ وتوفى سنة ٥٣٧هـ بسمرقند.

لكن عند المنصف هذا المخطوط الشاه عنايت القادري رحمه الله تعالى مفتى الثقلين هو عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفى أبو البركات لأن عباراته العديدة تدل عليه. قال في كتاب القضاء من هذا المخطوط: ''كما شهدت به عبارة الكافي والكنز والوافي وأنت خبير بأن هذه الثلاث من مصنف واحد وهو مفتى الثقلين'' غاية الحواشي ، ق: ٣٠٣ (مخطوط) وأيضا قال: ''قال مفتى الثقلين في الوافي والكنز''.

كما صرح بوضوح كامل: ''مصنف الكنز هو مفتى الثقلين'' ق: ٣٠٤.

ومصنف الكنز والوافي والكافي هو حافظ الدين أبو البركات النسفي كان أحد الزهاد المتأخرين صاحب التصانيف المفيدة في الفقه والأصول. له المستصفى في شرح المنظومة. وشرح النافع سمّاه بالمنافع والكافي في شرح الوافي. والوافي أيضا له. وكنز الدقائق والمنار في أصول الفقه والمنار في أصول الدين. والعمدة. تفقه على شمس الأئمة الكردري وروى الزيادات عن أحمد بن محمد العتابي سمع منه السغناقي. وتوفى ليلة الجمعة في شهر ربيع الأول سنة إحدى وسبع مائة ودفن في بلدة إيدج.كذا في الجواهر المضيئة: ١/ ٢٧٠.والتاج: ٣٠. والمعجم: ٣٢/٦،والكشف: ١١٩، ١١٦٨، ١٢٧٤، ١٨٦٧، إيضاح المكنون: ٩٨/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وبثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاثٌ

يعنى إذا طلّقها ثلاثة أنصاف تطليقتين يقعُ ثلاثة، لأن نصف التطليقتين تطليقةٌ فإذا جمع بين ثلاثة[١] أنصاف تطليقين يقع ثلاثٌ لا محالة كما في الزيلعي[٢] وقيل ينبغي أن لا يقع الثلاثة، لأنّ في إيقاعها شكاً،لأن ثلاثة أنصاف تطليقتين يحتمل ما ذكر ويحتمل كونها طلقةً[٣] ونصفا، لأن الطلقتين إذا نُصِّفَتا[٤] صارتا أربعة أنصافٍ وهذا غلط من اشتراك قولنا نصّفنا تطليقتين ونصّفنا كلاً من تطليقتين والثاني هو الموجب للأربعة[٥] دون الأول.

قوله: بثلاثة أنصاف طلقةٍ طلقتان

و هذا هو المنقول عن محمد[٦] في الجامع الصغير وإليه ذهب الناطفي[٧] والعتابي[٨] وعُرف منه لو قال: نصفي تطليقة يقع واحدةٌ كذا في فتح القدير[٩].

---

(١) التصويب م، م والتبيين: ٢٠١/٢ وفي الأصل، و، ن: (ثلاث)

(٢) التبيين: ٢٠١/٢

(٣) سقطت: (و) م،ن.

(٤) في،ن: (نصفا)

(٥) في، ن: (الأربعة)

(٦) المتوفى سنة تسع وثمانين ومائة.التاج: ٥٤

(٧) هو أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي أحد الفقهاء الكبار. له كتاب الأجناس والفروق في مجلد، والواقعات في مجلدات توفى بالري سنة ستّ وأربعين وأربع مائة والناطفي نسبة إلى عمل الناطف وبيعه. انظر ترجمته في التاج: ٩، والمعجم: ١٤٠/٢ الكشف: ٢٠٤٠/٢، ١٩٩٩

(٨) هو أحمد بن محمد بن عمر أبو نصر وقيل أبو القاسم زين الدين العتابي نسبة إلى العتابية محلة ببخارى له كتاب الزيادات، وكتاب جوامع الفقه أربع مجلدات وشرح الجامع الكبير وشرح الجامع الصغير مات يوم الأحد سنة ست وثمانين وخمس مائة ببخارى، ودفن بمقبرة الفقهاء السبعة.التاج: ٩ المعجم: ١٤٠/٢، الكشف: ٥٦٣/١، ٥٦٧، ٥٦٨، ٦١١، ٩٦٣،

(٩) الفتح: ٣٦٢/٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وجه الثاني أنّ كلّ نصف يُتكامل

ولو قال: أنتِ طالق نصفَ تطليقةٍ وثلث تطليقة وسُدُسَ تطليقة وهي مدخولٌ بها طلّقت ثلاثا؛ لأنه ذكر كلّ طلقةٍ منكّرا والمنكّر إذا أعيد منكّراً كان الثاني غير الأول[١] بخلافِ ما إذا قال: أنت طالق نصف تطليقة وثُلثُها وسُدُسَها؛ لأن الثاني والثالثَ معرّف فيكون عين الأول فيكون الأجزاء من طلقةٍ واحدةٍ فيضمّ بعضُها إلى بعض حتى يكملَ ثم إذا تمّت واحدةٌ وفضل شيء وقعت ثانيةٌ ولا يقع ثالثةٌ حتى تزيد الأجزاء على الثانية كذا في الزيلعي[٢].

قوله: لأنّ عمل الضرب في تكثير الأجزاء لا في زيادة المضروب

لأنّه لو كان يزدادُ بنفسه لم يبقَ أحدٌ في الدنيا فقيراً؛ لأنّه يضرب ما ملكه[٣] من درهم في مائة فتصير مائة ثم يضرب مائة في ألف فيصير ألف مائة وتكثير أجزاء طلقةٍ واحدةٍ لا يوجب تعدّدها. كما لو قال: أنتِ طالقٌ نصفَ تطليقةٍ وثلثها وسُدُسها لم تقع إلا واحدةٌ فصار معنى ''واحدةٍ في ثنتين'' واحدةٌ في ذات جزئين وهو حجة على الشافعي والزفر في القول بوقوع ثنتين بقاعدة الضرب. كذا في الكافي[٤]. قال: بعض المحققين[٥] في لفظة قالوا: إشارة إلى ضعفه؛ لأنا[٦] لم نضرب في قولنا: أنت طالقٌ واحدةٌ في ثنتين الطلاق في طلاقين حتى تزيد أجزاء الطلاق بل ضربنا الواحدَ الذي و مبدأ العدد في اثنين ليصير الواحد اثنين وبعد جعل الواحد اثنين جعلناه قيد الطلاق فواحدٌ[٧]

(١) نور الأنوار: ٨١
(٢) التبيين: ٢/ ٢٠١
(٣) في، م يملكه.
(٤) الكافي: ١/٣٦٦
(٥) كنى به المصنف القادري إلى شيخ الإسلام أحمد التفتازاني مرت ترجمته.
(٦) في، ن: (لأنا نقول)
(٧) في، ن: (فواحدة)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في اثنين كاثنين ولذا اعتبر الشافعيّ عمل الضرب(١)'' انتهى ولا يخفى أنا إذا ضربنا الخمسةَ في الأربعة فالخمسة والأربعة أربعة لكن صار كلّ جزء من أجزاء الخمسة ذا أربعة أجزاء ففي ضرب الواحد في الاثنين لا يصير اثنين بل يصير ذا جزءين تدبّر.نعم لا معنى له بعد قولنا إن نوى الضربَ والحسابَ لأنّ عرفَ الحساب في التركيب اللفظي كون أحد(٢) العددين مضعّفا بعدد الآخر فإن العرف لا يمنع والغرض تكلم بعرف القوم كذا فهم(٣) عن تقرير ابن الهمام(٤) فالأولى أن يعلل في وقت نية الضرب أن الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فلغا الثاني فيقع واحدةٌ كما(٥) في الزيعلي.

قوله: وإن نوى واحدة وثنتين فثلاثٌ في الموطوءة

يعني قال: أنت طالق واحدةٌ في ثنتين ونوى واحدةً وثنتين وقع الثلاثُ ''لأن ما بين في والواو مناسبةً لاشتراكهما في إفادة معنى الاتصال(٦) لأن كلمة في'' للظرف والظرفُ(٧) يقارن المظروف ويتصل به والواوُ للعطف والمعطوف(٨) يتّصل بالمعطوف عليه فيصحّ أن يراد به معنى الواو(٩) وفيه تشديد على نفسه(١٠) فيصدّق.

(١) الشيخ: ق: ١١٥ (المخطوط)
(٢) في، ن: (واحد)
(٣) في، ن: (من)
(٤) الفتح: ٣/٣٦٦
(٥) في، ن م: (كذا)
(٦) في،ن: (الإيصال)
(٧) في، ن: (الظروف)
(٨) سقطت (المعطوف) من: ن
(٩) سقطت: (الواو) من، ن.
(١٠) كذا في التبيين: ٢/ ٢٠٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وفي غير الموطوءة واحدةٌ

لأنّ بالواحدة تبين من الزوج ولا يلحق البائن البائنَ.

قوله: وإن نوى مع ثنتين

أي في قوله واحدةٌ في ثنتين نوى مع ''ثنتين'' يقع[١] الثلاث. دخل بها أو لم يدخل، لأن ''في'' يأتي بمعنى ''مع'' قال الله تعالى: ﴿فادخلي في عبادي[٢]﴾. قال أهل التفسير أي مع عبادي كذا في الكافي[٣]. فكما لو قال لغير[٤] المدخول بها أنتِ طالقٌ واحدةَ و ثنتين يقع ثلاثٌ يقع هنا أيضا و الأولى أن يُستشهد بنحو قوله تعالى: ﴿و[٥] يتجاوز عن سيآتهم في أصحاب الجنة[٦]﴾ حيث قال[٧] في الكشاف: ''إن المراد في جملة عبادي أي في أجساد[٨] عبادي[٩]'' ويؤيده قراءة ''في عبدي[١٠]'' فهي على حقيقتها وإن كان تأويل مع عبادي ينبئ عنه ﴿وادخلي جنتي[١١]﴾ فإن دخولها معهم ليس إلا للدخول في الجنة كذا في فتح القدير[١٢].

---

(١) في، ن: (يقع بها ثلاث)

(٢) الفجر: آية: ٢٩

(٣) الكافي: ١/ ٣٦٦

(٤) في: ن ،و م: (بغير)

(٥) سقطت: (و) من: ن.

(٦) الأحقاف: آية: ١٦

(٧) في، ن صاحب الكشاف

(٨) سقط النص (أي في أجساد عبادي) من، م

(٩) الكشاف للزمخشري المتوفى ٥٣٨هـ ٤/٢٥٤

(١٠) سقط النص (أي في أجساد عبادي) من ، م

(١١) سقطت الآية: (وادخلي جنتي) من، م

(١٢) الفتح: ٣/ ٣٦٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ومن هنا إلى الشام واحدةٌ رجعيةٌ

''لأنه وصَفه بالقصر لأن متى وقع الطلاقُ وقع في كل الدنيا، لأنه إذا قال: أنت طالق في الدار فهي طالق في جميع البلاد، ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لأنه ليس بجسم وقُصرَ حكمُه بكونه رجعيا ولأنّه لم يَصفها بعظم ولا كبر بل مدّها إلى مكان وهو لا يحتمل أصلا فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة[1] شدة فلا بينونة وقال التمرتاشي[2]: إن قوله: إلى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال: تطليقةً إلى الشام يكون بائناً'' كذا في فتح القدير[3] والتبيين[4]. ولا يخفى أن الدليل الأول[5] منقوضٌ بقوله: ''تطليقة إلى الشام'' مع أنه وصف بالقصر لأنه متى وقع وقع في جميع الدنيا، ومن قال: إن قوله: ''من هنا إلى الشام'' يقصدُ به المبالغةُ فادّعاء محض.

قوله: فهو تنجيز

أي إيقاع في الحال في كل البلاد لأن الطلاقَ لا يتخصص بمكان دون مكان ولو عنى به إذا دخلت مكة صُدّق ديانة لا قضاء لأن الإضمار خلافُ الظاهر وكذا لو[6] قال: أنت طالق في ثوبك يقع في الحال. ولو نوى إذا لبست يُصدّق ديانة وعلى هذا إذا

(١) في الأصل تكرار ''زيادة''

(٢) هو محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن إبراهيم بن محمد الخطيب، التمرتاشي الحنفي. فقيه. أصول، متكلم. من تصانيف: تنوير الأبصار وجامع البحار وشرحه وسماه منع الغفار. الفوائد المرضية وغيرها وتوفى سنة ١٠٠٤هـ انظر ترجمته في المعجم: ١٠/١٩٦، ١٩٧، الكشف: ٢/ ١٧٤٦، ١٩٧٤ الهدية: ٢/ ٢٦٢، الإيضاح: ١/ ٣٦، ٢/١٠٦، الحدائق: ٣٩٥

(٣) ٣/ ٣٦٧

(٤) ٢/ ٢٠٣

(٥) سقطت (الأول من؛ ن.

(٦) سقطت (لو من؛ ن.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قال: أنت طالق في الشمس أو في الظلِ يقع في الحال بخلاف الإضافة إلى الزمان المُستقبل حيث لا يقع في الحال لأنّه كالتعليق بالفعل ذكره الزيلعي[(١)].

قوله: عُلّق في إذا دخلتِ مكة

يعني إذا قال: أنت طالق إذا دخلت مكة يكون تعليقا لا تنجيزاً لوجود حقيقة التعليق ولو قال أنت طالق في دخولك الدار[(٢)] أو في لبسك ثوبَ كذا يتعلق بدخول الفعل فلا تطلّق حتى تفعل كما لو صرّح بالشرط لصحة استعارة الظرف لأداة الشرط لمقارنة بين معنى الشرط والظرف من حيث أن المظروف لا يوُجد بدون الظرف كالمشروط فحمل عليه عند تعذّر الظرفية لأن الفعل لا يصلح ظرفا كذا في[(٣)] الكافي[(٤)] وفتح القدير[(٥)].

(١) التبيين: ٢/ ٢٠٣

(٢) في م: (و)

(٣) سقطت (الكافي) من: ن

(٤) الكافي: ١/ ٣٦٧

(٥) الفتح: ٣/ ٣٦٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في إضافةِ الطلاق إلى الزمان[١]

قوله: ولا تصحّ نية العصر

يعني قضاء وأما ديانة فيُصدّق ذكره ابن الهمام[٢].

قوله: أما إذا نوَى جزءًا مُعَينًا تصحُّ نيتُه

وقالا لا يُصَدَّق فيهما قضاءً ويُصدَّق فيهما ديانةً ذكَرَه الزيلعي[٣].

قوله: وعند أوّلهما في اليوم غدا أو غدا اليوم

يعني يُعْتَبَرُ الوقتُ المذكورُ أوّلاً حتى يقعَ اليومَ إذا قَدَّمَ اليومَ ووَقَعَ في الغد إذا قَدَّمَ الغد، لأنّه حين ذكَرَه ثَبتَ حكمُه تنجيزا أو تعليقا فلا يَحْتَمِل التغييرَ بذكر الثاني لأن المعلَّقَ لا يقبَل التنجيزَ ولا المنجَّزُ يقبَل التعليقَ[٤] فلا يَرد أن الظاهر أن اليوم بدلُ غلطٌ من الغد، لأنّه بعدَ ثبوت حكمِ ما ذُكر أولاً ولو غلَطاً لا يَتَغَيّر حكمُه وكذا ما قيل لم لا يُجعل الثاني ناسِخاً لأنّ النسخ فرعُ ثبوتِ الأوّل وتقرره وتقرّرُ الطلاق الأول وقوعُه فلا يُمكن رفعُه بعد ذلك بخلاف ما إذا قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لأنّه تعليق فلا يقع قبله وذكرُ اليوم لبيان وقت التعليق، فإن قيل: ينبغي أن يقع في غد طلقةٌ أخرى في قوله: أنت طالق اليوم غدا؛ لأنّه وصَفَها به فيهما قلنا: إنه يحتاج إلى تقدير أنت طالق ولا ضرورة فيه ولو ذكر بالعطف بأن قال: أنت طالق اليوم وغدا أو قال أنت طالق غدا واليوم تقع واحدةٌ في الأولى وفي الثانية ثنتان؛ لأن المعطوفَ غيرُ المعطوف عليه غير أنا لا حاجة لنا إلى إيقاع الأخرى في الأولى[٥] لإمكان وصفها غدا

---

(١) هذا من: م، وفي الأصل (زمان) من دون الألف واللام.
(٢) الفتح: ٣/ ٣٦٩
(٣) التبيين: ٢/ ٢٠٤
(٤) كذا في التبين: ٢/ ٢٠٤، ٢٠٥
(٥) في/ م: (الأخرى)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بطلاق وقع عليها. يعنى إذا طُلِّقت اليومَ كانت غدا أيضا موصوفة بالطلاق ولا يُمكن ذلك في الثانية فيقعان كذا في التبين[١] والعناية[٢] وفي فتح القدير. ''وإن نوى في قوله أنت طالق اليوم وغدا إن تقع عليها اليوم واحدةٌ وغدا واحدةٌ صحّ ووقعت ثنتان وكذا في قوله: أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد تَقَعُ واحدةٌ بلا نية لما ذكرنا وإن نوى ثلاثاً متفرّقة على ثلاثة أيام وَقَعْن كذلك[٣]''.

قوله: ولغا أنتِ طا لقٌ قبل أن أ تزوجك

لأنه أضَافَ الطلاقَ إلى وقت لم يكن مالكا فيه فيلغو كما لو قال: أنت طالق قبل أن تُخْلَقِي أو طلقتكِ وأنا صبي أو نائم أو مجنون وجنونُه كان معروفاً بخلاف ما إذا لم يُعرَف جنونُه.كذا في الكافي[٤].

قوله: وفي أنت طا لق[٥] ما لم أطلّقكِ

أي في أنت طالق مدة حيًا أي مدّة حياتي وقد تُستعمل في الشرط. قال الله تعالى: حكاية عن عيسى عليه السلام: ﴿وَأَوْصَانِي بِالصَّلاَةِ وَالزكَاةِ مَا دُمْتُ حَيًّا[٦]﴾ أي مدة حياتي وقد تستعمل في الشرط. قال الله تعالى: ﴿مَا يَفْتَحُ اللهُ لِلنَّاسِ مِنْ رَحْمَةِ

---

(١) التبيين: ٢/ ٢٠٤

(٢) هو ''العناية في شرح الوقاية'' للمولى علاء الدين على بن عمر الأسود المتوفى سنة ٨٠٠ هـ وليس ''العناية في شرح الهداية'' للشيخ أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي الحنفي المتوفى ٧٨٦هـ وما وجدت أول الذكر بعد جُهد جهيد.

(٣) الفتح: ٣٦٩/٣

(٤) الكافي: ٣٦٧/١

(٥) سقطت (طالق) من الأصل.

(٦) مريم: آية: ٣١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فلا مُمْسِكَ لَهَا [١]﴾ وهذا موضع الوقت لأن التطليق [يستدعي[٢]] الوقت لا محالةَ فرجّحت به [جهة[٣]] الوقت كذا في الكافي[٤]. وهذا تحكّمٌ لأن الطلاق يتعلقُ بالشرط أيضا فينبغي أن يكون أولى كيلا يقع بالشك'' كذا في الزيلعي[٥]. ولو قال: أنتِ طالق كلما [لم][٦] أطلّقك وقعَت الثلاث متتابعا لا جملةً؛ لأنها تقتضي عمومَ الأفراد لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها لوقعت عليها واحدة لا غيرُ ولو قال: حين لم أطلّقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم أطلّقك ، وحيث لم أطلقك ويوم لم أطلقك: وإن قال: زمان لا أطلقك أو حين لا أطلقك، لم تطلّق حتى تمضي[٧] ستةَ أشهر؛ لأن ''لم'' تقلب المُضارع ماضياً مع النفي وقد وُجِدَ زمانٌ لم يطلقها فيه فوقَعَ وحيث للمكان وكم مكانٍ لم يطلّقها فيه فوقعَ الطلاقُ. وكلمة ''لا'' للاستقبال غالبا فإن لم تكن نيةٌ لا تقع في الحال وإنما يُراد بحين ستّة أشهر؛ لأنه أوسطُ استعمالاته إذ[٨] يراد به ساعةٌ نحو قوله تعالى: ﴿حِيْنَ تُمْسُوْنَ وَحِيْن تُصبحون[٩]﴾ وستة أشهر نحو قوله تعالى ﴿تُؤْتِي أكلها كلّ حين﴾ و أربعون سنةً كما قوله عز ذكره[١٠] ﴿حينٌ من الدهر[١١]﴾ والزمان كالحين لأنها سواء في الاستعمال كذا في فتح القدير[١٢].

(١) فاطر: آية: ٢
(٢) التكملة من التبيين: ٢/ ٢٠٦، والكافي: ١/ ٣٦٨
(٣) التكملة من التبيين: ٢/ ٢٠٦
(٤) الكافي: ١/ ٣٦٨
(٥) التبين: ٢/ ٢٠٦
(٦) التكملة من: ن و سقطت (لم) من: الأصل و، م
(٧) في ،ن: (يمضى)
(٨) في، ن: (أو بدلاً من : (إذ)
(٩) الروم: آية: ١٧
(١٠) في الأصل: (غير ذكره حين الدهر) التصويب من الفتح: ٣/ ٣٧٢ وفي، ن (عمر)
(١١) الدهر: آية : ١
(١٢) الفتح: ٣/ ٣٧٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وفي إن لم(١) أطلّقكِ يقع(٢) في آخر عمره

'' أي لا تطلق حتى يموتَ أحدُهما قبل أن تطلّق لأن ''إن'' حرفُ الشرط حقيقةً وقد علّقه بعدم الفعل وتحقُّقه باليأس(٣) عن الوقوع وذلك بالموت لأنه مَتَى طلّقها في عمره لم يتحقَقِ الشرطُ ثم إذا مات الزوجُ وقَعَ عليها الطلاقُ قُبيلَ الموت لتحقُّق عِجزه عن إيقاع الطلاق فترِثُه وإن كان الطلاقُ ثلاثاً إذا كانَتْ مدخُولاً بها وهي مسألة الفارّ وموتُها كموته على الصحيح وفي النوادر: لا يَقَعُ بموتها لأنّه قادر على الإيقاع ما لم تَمُت فإذا ماتَتْ بطلَت المحلِّيَةُ كما إذا قال لها: أنتِ طالق إن لم أدخل الدار أو لَمْ آتِ البصرة تُطلّق بموته قبلَ الإتيان والدخول لتحقق اليأس ولا تُطلَّقُ بموتها؛ لأنه قادر على الإتيان والدخول إلى أن يموت وجه الظاهر أن العجز عن إيقاع الطلاق قد تحقق قبيل(٤) موتها فوُجدَ الشرط وهي محل للطلاق وفي المسألة(٥) المستَشْهَد به لا يثبت العجزُ ما لم يُمت وبعد الموت ليست بمحلّ ثم الزوج لا يرثها إن كان قبل الدخول أو كان ثلاثاً؛ لأنه منه وُجِدَ- كذا في التبيين(٦).

قوله: فإنه بمعنى ''متى شِئتِ''

يعنى(٧) لا يخرج الأمرُ من يدها بالقيام عن المجلس كما في '' متى شِئتِ'' ولو كان بمعنى ''إن'' كما قال: الإمام يخرج الأمر من يدها بالقيام عن المجلس كما في ''إن'' كذا في الكافي(٨) .

(١) سقطت (لم) : من الأصل
(٢) سقطت (يقع) من الأصل.
(٣) في، م : (الباس)
(٤) في،م: (قبل)
(٥) الذي أثبتناه من،ن . وفي الأصل: (مسألة) بدون ''ال'' التعريف.
(٦) التبيين: ٢٠٦/٢
(٧) سقطت (يعني) من، ن و م
(٨) الكافي: ١/ ٣٦٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فوقع الشكُ في وقوعه فلا يقع

لا يقال الاحتياطُ في الوقوع ترجيحا لجانب الحرمة؛ لأنا نقول: ترجّحُ(١) عدم الوقوع بالأصل وهو أنها في ملكه بيقين فلا تطلّق بالاحتمال كما إذا شكّ في الوضوء والحدث يُرَجُّح الحدث(٢) بالأصل وإن كان الأحوطُ إيجابَ الوضوء كذا في الزيلعي(٣).

قوله: فإن الطلاق تعلق بمشيتها

حاصله(٤): أنه يحتمل الوجهين أيضا لكنّ الأمر قد صار بيدها فإن أريد به الوقتُ لا يخرج الأمرُ من يدها، وإن أريد به الشرط يخرج الأمر من يدها فلا يخرج بالشك كذا في الكافي(٥).

قوله: فعند وجود الشرط ليلاً

يعني [لو](٦) قال: أنتِ طالق يومَ أتزوجك فتَزوَّجَ ليلا تُطَلَّق لأنَّ اليوم إذا قُرن بفعل غير مُمْتَدّ يُحْمل على مُطلَق الوقت والطلاقُ غيرُ مُمتدٍّ. وإذا قال أمركِ بيدِك يوم يقدم زيدٌ فقَدِم زيد في الليل لا خيارَ لها: لأن الأمر باليد ممتدٌ فيحمل على النهار وسيجيء تفصيلُه عن قريب.

قوله: اعلم أن اليومَ إذا قُرن

في الكافي: الأصل أن اليوم يستعمل لُمطلق الوقت فينتظم الليلَ والنّهارَ، قال الله تعالى:

---

(١) في، م: (ترجيح)
(٢) في، ن: (جانب الحدث)
(٣) التبيين: ٢/ ٢٠٧
(٤) في،ن: (حاصل)
(٥) الكافي: ١/ ٣٦٨
(٦) الزيادة من: (ن)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ[١]﴾ والمراد به مطلق الوقت؛ لأن من فرّ الزّحف ليلا أو نهاراً يلحقه الوعيد؛ لقوله تعالى: ﴿ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِّنَ اللهِ وَمَأوَاهُ جَهَنَّم[٢]﴾. ويُستعمل لبياض النهار. قوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ[٣]﴾ وإذا شاعَ استعماله في كل واحد منهما فلا بدّ من ضابطة يمتاز [بها][٤] أحدُهما عن الآخر[٥]'' فالضابطة ما بيّنه الشارح[٦].

قوله: بلا لفظة في يكون معيارا له

لأن النصب بتقدير ''في'' بالعامل لا بالإضافة فهو معيارٌ لعامله بذلك التقدير.

قوله: واعلم انه وقعَ خبطٌ واضطرابٌ

وقد أجابَ عنه الْمُحقّق الفتازاني[٧] في التلويح[٨]. حاصله: أنه إذا تَوَافَقَ الجزاءُ كالطلاق والْمُضافُ إليه اليومَ في الامتداد وعدمه، فتسامح الفقهاء فيه حيث نسبوا

(١) الأنفال / آية: ١٦

(٢) الأنفال: آية: ١٦

(٣) الجمعة / آية: ٩

(٤) زيادة يقتضيها المقام.

(٥) انتهى قول الكافي: ٣٦٩/١ وكذا في التبيين: ٢/ ٢٠٧

(٦) أي شارح الوقاية الإمام صدر الشريعة الثاني عبيد الله بن مسعود المحبوبي المتوفى سنة ٧٥٠هـ والضابطة في شرح الوقاية: ٢/ ٧٨، ٧٩

(٧) هو سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني المتوفى سنة ٧٩٢هـ عالم مشارك في النحو والتصريف والمعاني والبيان والفقه والمنطق وغير ذلك ولد بتفتازان إحدى قُرى نواحى ''نساء'' وأخذ عن القطب والعضد وتوفى بسمرقند، ترجمته في الكشف: ١/ ٥٥، ٦٧، ٤٧٤، ٤٩٦، ٢/ ١٧٦٩ الإيضاح: ٢٨٣ المعجم: ١٢/ ٢٢٨

(٨) التلويح: فصل أنواع علاقات المجاز: ١/ ٢٢١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لامتدادَ وعدَمه في وقت إلى الجزاء وفي وقت إلى المضاف إليه اليوم كصاحب الهداية في الطلاق نسب إلى الطلاق[١] وفي الأيمان إلى المضاف إليه[٢] فتسامحوا في نسبة الامتداد إلى المضاف إليه ولهذا قال في فتح القدير : ''الأصوب اعتبارُ الجزاء؛ لأن المقصودَ بذكر الظرف إفادةُ وقوعه فيه بل لتعيين[٣]'' الظرف فيتم المقصودُ من تعيين زمان وقوع مضمون الجزاء إلا إن بعض المشائخ تسامحوا فيما لا يختلف فيه الجوابُ أعني ما يكون به المُعلّق والمضافُ إليه مما يمتدّ، نحو أمركِ بيدك يوم يسير فلانٌ أو لا يمتدّ كأنتِ حرّ لو يقدِم زيد وطالقٌ يوم أتزوجك فقالوا بامتداد المضاف إليه وعدمه والمحقّقون ارتفعوا عن ذلك الإبهام[٤] ومن الشارحين من حكى خلافا في اعتبار الجزاء والمضاف إليه ويشبه كونَه وهماً. ولذا نُقل انفاقُهم على اعتبار المتعلق فيما يختلف فيه المُتعلَق والمضافُ إليه بالامتداد و عدمه[٥]'' فعُلم من هذا أن ما هو المذكور في الهداية في الأيمان[٦] بطريق التسامحُ و لا حاجةَ إلى جعل[٧] قوله : ''والكلام لا يمتدّ في الأيمان[٨]'' عبارةً عن أنت طالق لا عما فُهِمَ من قوله يومَ أكلّم كما قيل على أنه خلافُ ظاهر العبارة.

---

(١) الهداية : كتاب الطلاق : ٢/ ٣٤٢

(٢) الهداية : كتاب الأيمان : ٢/ ٤٧٤

(٣) في، ن: (تعيّن)

(٤) في، ن: (الإبهام) وكذا في الفتح: ٣/٣٧٧،والأصوب ما أثبتناه.

(٥) انتهى قول فتح القدير : ٣/ ٣٧٧

(٦) الهداية كتاب الأيمان: ٢/٤٧٤

(٧) أي قول صاحب الهداية.

(٨) الهداية: كتاب الأيمان: ٢/ ٤٧٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: إذا عرفتَ هذا فإن كان

قيل هذا بيانُ ما يقتضيه هذا الاختلافُ والخبطُ لا ما هو مرضيه؛ فلا يرد ما تَوَهَّمَه[١] بعضُهم: أنه مخالفٌ لما اتفقوا عليه وهو ما في التلويح: ''إذا اختلفا مثل أمرك بيدك يوم يقدم زيدٌ فقد اتفقوا على أن المعتبر هو المعلّق[٢] بالظرف لا ما أضيف إليه[٣]'' انتهي لكن في كون هذا التفصيل مُقْتَضَى الخلاف ومتفرعا عليه بعدٌ لا يخفى على المتأمِّل.

قوله: ترجيحا لجانب الحقيقة

فيه أن حقيقةَ هيئة التركيب كونُ الظرف معياراً؛ لأن النصبَ بتقدير ''في''[٤] بالعامل[٥] لا بالإضافة فهو معيار لعامله بذلك التقدير فتعارضَ كونُ حقيقة اليوم بياض النهار فمن أين يرجّح الثاني في مقام الأمر باليد والاختيار.

قوله: ولا شك أن التكلم ممتدّ زمانا طويلا

لا يَمتدّ بحيث يَستوعبُ النَّهارَ. واعترض عليه بأن الضربَ مثلاً كذلك مع أنهم جَعَلُوه من المُمتَدّ فالوجهُ في ذلك ما ذُكِرَ في التلويح، من ''أن امتداد الأعراض إنما هو بتجدّد الأمثال كالضرب والجلوس والركوب فما يكون في المرة الثانية مثلها في الأولى[٦] من كل وجهٍ فجعل[٧] كالعين الممتدّ بخلاف الكلام فإن المتحقق منه في المرّة الثانية لا يكون كالأولى فلا يَتَحَقَّقُ بتجدد الأمثال[٨]'' فلهذا جُعِلَ من قبيل غير الممتدّ.

---

(١) في، ن: (توهم)
(٢) في التلويح: (ما تعلق به الظرف) بدلا من (هو المعلق بالظرف)
(٣) التلويح: فصل أنواع علاقات المجاز: ٢٢٢/١
(٤) سقطت (في)من: م
(٥) في: ن: (ما يقابل)
(٦) في التلويح: (المرّة الأولى)
(٧) في التلويح: (فجعل)
(٨) انتهى قول التلويح، فصل أنواع علاقات المجاز: ٢٢٢/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لأنّ إعتاق المولى شرطٌ للتطليق

لأنه جعْلَ التطليقَ مُتّصلا بالعتق والاتّصالُ لا يُتصَوّرُ إلاّ بأن يَتَعلّقَ أحدُهما بالآخر تَعلُّقَ الشرط بالمشروط أو يَتَعلّقُ أحدُهما بالآخَرِ تَعلقَ العلة بالمعلول أو يتَعلّقا بشرط واحد أو بعلّةٍ واحدة والثالث مُنتف لأنّها لم يَتَعلّقا بشرط أو بعلة واحدة وكذا الثاني، لأنَّ إعتاقَ المولى ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا تطليقُه ليس بعلّة لإعتاقه فتعيّن الوجهُ الأوّلُ واستحالَ أن يَتَعلّقَ العتقُ بالتطليق لأنّه حينئذ يزول[١] ملكُ المالك بلا رضاه فتَعَيَّنَ تعلّقُ الطلاقِ بالعتق وقد وُجدت أمارةُ[٢] الشرط في الإعتاق؛ لأن الشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود والحكمُ يتعَلّقُ به ويُضافُ إليه وجوداً لا وجوباً وهذا المعنى قد وُجِدَ فيه فإذا صارَ معلّقاً به يصير تعليقا عند وجود الشرط فيوجد التطليقُ[٣] بعد الإعتاق فيقع الطلاقُ وهي حرّة هذا خلاصةُ ما في الكافي[٤] والتبيين[٥].

قوله: قلنا جاءت للتأخير

[نحو][٦] ﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا[٧]﴾ وقال الله تعالى ﴿وَأَسْلَمْتُ مَعَ سُلَيْمَانَ[٨]﴾ أي بعده فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ضرورة تصحيح الكلام فإن قيل:

---

(١) سقطت (يزول) من ،م.

(٢) الأمارة لغة العلامة واصطلاحاً هي التي يلزم من العلم بها الظنّ بوجود المدلول كالغيم بالنسبة إلى المطر. فإنه يلزم من العلم به الظنّ بوجود المطر، والفرق بين الأمارة والعلامة: أن العلامة ما لا ينفك عن الشيء كوجود الألف واللاّم على الاسم والأمارة تنفك عن الشيء كالغيم بالنسبة للمطر. تع: باب الألف: ١٦

(٣) سقطت (التطليق) من، م

(٤) الكافي: ١/ ٣٧٠

(٥) التبيين: ٢/ ٢١٠

(٦) الزيادة من: م

(٧) الانشراح/ آية: ٦

(٨) النمل: آية: ٤٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

على ما ذكرتم ينبغي أن يصح قوله للأجنبية. أنتِ طالقٌ مع نكاحك على معنى إن أتزوجك والحكم أنه لا يصح ولا يقع الطلاق إذا تزوّجها ذكره في الجامع[١] — قلنا تركنا الحقيقة التي هي المقارنة إلى معنى التأخر[٢] فيما نحن فيه باعتبار أن الزوج مالكٌ للطلاق تنجيزاً وتعليقاً وتصرفه نافذٌ فلزم من صحة تعلّقه به وأما الأجنبي فلا يملك الطلاقَ تنجيزاً ولا تعليقاً ولكن يملك اليمين. فإن صحّ التركيب بذكر حروفه أعني ''إن'' ونحوه بأن قال: إن تزوجتك فأنتِ طلاق صحّ ضرورة صحّة اليمين مع المنافي فيما لم يلزم العدولُ فيه عن الحقيقة وفيما إذا لم يؤدّ إلى التنافي والطلاقُ مع النكاح يتنافيان؛ لأن الطلاقَ رفع القيد والنكاحَ إثباتُه فلا يتقارنان فيلغو ضرورةً بخلاف ما نحن فيه؛ لأن الطلاق والعتقَ لا يتنافيان ونظيرُه ما إذا قال لامرأته أنتِ طالق في دخولك الدارَ يتعلق بالدخول ولو قال لأجنبية: أنت طالق في نكاحِك يلغو لما ذكرنا كذا قاله الزيلعي[٣]— ولقائل: أن يقول الدليل إنّما قام على ملكه اليمين المضافَةُ إلى الملك فتعَلّقَ بما يُوجبُ معها، كيف ما كان اللفظ— والتقييدُ بلفظٍ خاصٍ بعد تحقُّق المعنى تحكُّمٌ، ولذا قال في الدراية[٤]: هذا الجواب لم يَتَّضِحْ لي فأنه يملك تعليقَ الطلاق بالنكاح ويُمكنُ تصحيحُ كلامه على اعتبار مَعنى الشرط. فَينبغِي أن يُحمل عليه كذا في فتح القدير[٥]. ولا يخفى أن حاصلَ ما قالَه الزيلعي أنّ العدولَ عن معنى القِرَان الذي هو حقيقَةُ كلمةِ مع إنما كان ضرورة صيانة كلامِ مَن يَملِكُ التصرُّفَ في ذلك تنجيزاً،

---

(١) جامع الرموز: ٢/ ٣٣٣

(٢) في، ن و، م: (التأخير) بدلا من (التأخر)

(٣) التبيين: ٢/ ٢١٠

(٤) أظن أنه ''معراج الدارية إلى شرح الهداية للشيخ محمد بن محمد البخاري المتوفى سنة ٧٣٩هـ

(٥) سقطت (إلى) من، م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وتعليقاً مطلقاً وفيما ذكرتم ليس كذلك فإنه لا يملكُ التنجيز ولا التعليقَ إلا بالنكاح أو بصريح الشرط ولا يلزم من صيانةِ كلام القادر مُطلقاً صيانةُ كلامِ مَن لَيْس كذلك.

قوله: لأنّ وقوع العتق مقارنٌ لوقوع الطلاق

لأنهما تعلّقَا بشرط واحد. وتوضيحُه أنّ زمان ثبوت العتق زمانُ ثبوت الطلاق ضرورة تعلّقهما بشرك واحد. والعتقُ في زمان بثبوتِه ليس بثابت لإطلاق العقلاء على أن الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت فلا يُصَادِفُها تَطْليقتان وهي حرةٌ كذا في التبيين[١].

قوله: بخلاف الطلاق فإنه أبغض المباحات

كما في البيع إذا كان صحيحا يُفيد الملك في الحال وإن كان فاسدا يتأخّر[٢] إلى وجود القبض لكونه محظوراً وأجيبَ عن جانب الشيخين بأنّ في الطلاق أيضاً رجوعاً[٣] إلى الحالة الأصلية وبأن الطلاق عند الحاجة لم يبقَ مبغوضاً.

قوله: وتعْتَدّ كالحرّة

يعني عدّتها ثلاثُ حيض أو أشهر

قوله: لا بأنا منكِ طالقٌ وإن نوى

وقال الشافعي يقع إذا نوى لأنّ الملكَ يَقعُ مُشترَكا بينهما حتى مَلَكَ كلُّ واحد منهما المُطالبة بحقوق النكاح ويستمتع كلُّ واحدٍ منهما بحقوق صاحبه إلا إنّ إضافةَ الطلاق إليه غيرُ مُتعَارَف فلا بُدَّ من النية- ولَنا أن الطلاق شُرِعَ مُضافاً إلى المرأة لقوله تعالى: ﴿فطَلِّقُوْهُنَّ﴾ ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ[٤]﴾ وغيرِ ذلك من النصوص وهو إذا طلّق نفسه

---

(١) التبيين: ٢/٢١٢
(٢) في، ن: (بتأخّر)
(٣) في الأصل: (رجوع) وهو ليس بصواب.
(٤) طلاق: آية: ١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فقد غيّر المشروع فيلغو كالعتق المُضاف إلى المولى حتى إذا أعتق المولى نفسه أو أعتق العبدُ مولاه لا يعتقُ العبدُ فكذا الزوجُ إذا طلّق نفسه أو طلّقته هي لا تطلّق المرأة لعدم إضافته إلى المحل ولا نُسلّمُ أنّ الملك مُشترك بل الملك للزوج خاصةً حتى ظهرَ عليها أثره من المنع من التزوُّج والخروجِ وجازَ له التزوّج وصار المهرُ لها بدل ما ملك عليها وتسميتهما متناكحين من باب التغليب وأما حرُمة أختها وأربعٍ سواها فثابتٌ بالنص لا لدخوله في ملكها ألا ترى أن حرمة الأختين بالجمع أو الجمع بين الخمس ثابتٌ قبل التزوّج بها. وقوله إلا أنه غير متعارف فلا بدّ من النية. قُلنا هو صريح غير محتاج إلى النية إجماعا كذا في التبيين[١].

قوله: أنت طالق واحدة أوْ لا

يعني لا يقعُ وهذا ليس بشيء وكذا طالِقٌ أو غيرُ طالِقٍ وطالقٌ أو لا- وبه قال الأئمّة الأربعةُ وهذا قولهما وعند محمد[٢] وهو قولُ أبي يوسف أوّلاً تُطلّقُ وَاحدةً رجعيةً لأنّه أدْخَلَ الشكّ في الواحدة ويَبقى قوله: ''أنتِ طالِقٌ سالماً عن الشّكِّ بخلاف قوله: أنتِ طالقٌ أولاً أو قال طالقٌ أو غير طالق؛ لأن الشّكّ[٣] في أصل الطلاق فلا يقع. ولهما أن الوصف متى قُرن بذكر العدد كان الوقوعُ بذكر العدد لا بالوصف فكان الشك داخلا في الإيقاع واستُدِلّ على هذا بآثار إجماعية- منها لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا تُطلّق ثلاثاً ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث؛ لأنها حينئذ بأنت بأنت طالق، فلم يبْقَ محلاً لوقوع. ومنها: إنه لَوْ قال أنتِ طالقٌ واحدةَ إن شاء الله تعالى لم يقعُ شيء ولو كان الوقوعُ بالوصف كان قولُه واحدةً فاصلاً بين الاستثناء والمُستثْنَى منه

---

(١) التبيين: ٢/ ٢٠٨

(٢) وفي الأصل (عند محمد) مكرّر.

(٣) سقطت (الشك) من: م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فلم يَعْمَلْ وهذا؛ لأن الواقع في الحقيقة هو المنعوتُ بالعدد وهو المحذوف أي تطليقةً واحدةً . كذا قال الشيخُ كمال الدين ابن الهمام[١].

قوله: أو مع موتي أو موتك

أي لا يقَعُ لو قال: أنتِ طالِق مع موتي أو مع موتك؛ لأنه قَرَنَ الطلاقَ بالموت وهو حال انقضاء ملك النكاح والطلاقُ يستدعي الأهلية والمحلّية وموتُه ينافي الأهلية وموتها ينافي المحلّية . كذا في الكافي[٢].

قوله: لأنه وقعَ الفرقةُ بينهما بملك الرقبة

أما بملكها إياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية فلا تنتظم المصالحُ وهو ما شُرِعَ إلا لمصالحه وأما بملكه إياها فلان ملكُ النكاح ضروريّ وقد استُغنيَ عنه لثبوت الحلّ، لا يقال: الحل لا يثبت بالشِقص[٣]؛ لأنّا نقولك ملكُ اليمين دليلُ الحل فقام مقام الحلّ تيسيراً، ولا يلزمُ على هذا المُكاتب إذا اشترى زوجته حيث لا يبطُلُ النكاحُ وإن وُجدَ ما ذكَرْنا؛ لأنّا لا نُسلمُ أن له ملكاً بل له حقّ الملك وهو لا يمنع بقاءَ النكاح . كذا في الزيلعي[٤].

---

(١) الفتح: ٣/٣٨٠، ٣٨١

(٢) الكافي: ١/ ٣٧٠

(٣) الشيقص: القطعة من الأرض، والطائفة من الشي، صح: ٣/ ١٠٤٣

(٤) في،ن: (الكافي) بدلا من الزيلعي. والمذكور زبدة ما في الكافي. ١/ ٣٧٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في تشبيه الطلاق

قوله: وبأنتِ طالق هكذا يشير بالإصبع يقع بعدده

لأنّ الإشارةَ بالأصابع تُفيدُ العلم بالعدد عُرفاً وشرعاً إذا قُرِنَت بالاسم المُبهم- قال عليه السلام: ''الشهرُ هكذا، وهكذا، وهكذا وأشار بأصابعه العشرة يعني ثلاثين يوماً[١]''(الحديث). كذا في الهداية[٢] والتبيين[٣] وغيرهما واعترض عليه الشيخ ابن الهمام. بأنّ قولَه: ''إذا اقْتَرنَتْ بالاسم المبهم'' يعني لفظ ''هكذا''. وهذا غَلَطٌ لأنّ للعدد المُبهم لفظ ''كذا''لا لفظَ هكذا؛ لأنّه لم يُستعمل قطّ بهاء التنبيه والمُستعمل بها ما يُقصَدُ فيه معاني الأجزاء نحو قوله تعالى: ''أ هَكَذا عَرْشُكَ[٤]'' يُقصدُ بالهاء التنبيه، وبالكاف التشبيهُ وذا للإشارة، وهذا هو المرادُ هنا في الحديث. فقوله: أنتِ طالقٌ هَكذا تشبيهٌ بالعددِ المُشار إليه وهو العددُ المُفادُ كميتُه بالأصابع المُشار إليه يدا بخلاف كذا للكناية فإنّها لم تُقصَد فيها معانِي الأجزاء بل كلمةٌ مركّبةٌ للدلالة على عدد مُبهَم الجنس أو غيره ومميَّزُ هذه ليس إلاّ ما يُبَيِّنُ الجنسَ لا الكميةَ لأنّه وُضعت[٥] لقصد إبهام الكمية نحو ملَكت[٦] كذا عبداً ولا يُقالُ كذا درهما عشرينَ ولا[٧] كذا

---

(١) مشكوة: ١٧٤. نصب الراية: ٢٢٨/٣. وقال جمال الدين الزيلعي: روى من حديث ابن عمر، وسعد بن أبي وقاص، ومن حديث عائشة.

(٢) الهداية: ٢/ ٣٤٩

(٣) التبيين: ٢/ ٢١١

(٤) النمل / آية: ٤٢

(٥) هذا من الفتح، و،ن وفي الأصل: (وصفت)

(٦) في،م: (ملك)

(٧) سقطت (لا) من،ن.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عشرين درهمًا[١] وقولُ صاحبِ الهداية: ''لو قال: أنْتِ طَالِقٌ وَأشارَ بأصابعه الثلاثِ ولم يقل هكذا يقع[٢] واحدةٌ، لأنه لم يُقترن بالعدد المُبهم[٣]''. قال ابن الهمام: ''الصواب أن يُقال: لأنه لم يُقترن بالتشبيه المُتقدِّم[٤]''.

قوله: ويُعتبر المنشورةُ

يعني دون المضمومةِ للعرف وللسنة ولو نَوَى الإشارة[٥] بالمضمومتَين صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً وكذا لو نوى الإشارة بالكفّ وقيل[٦] إذا أشَارَ بظُهورها فبالمضمُومة منها. وقيل إن كان بطنُ الكف إلى السماء فالعبرةُ للنشّر وإن كان إلى الأرض فالعبرةُ للضّم وقيل إن كان نشرا عن ضمَ فالعبرة للنشر وإن كان ضَمًّا عن نشرٍ فالعِبرةُ بالضم ولا فرقَ بين إصبع وإصبع. كذا في التبيين[٧].

قوله: وبأنت طالق بائن. إلى قوله: ومع النية ثلاث

يعني بهذه الألفاظ بلا نية أو بنية الثِنَتين واحدةٌ بائنةٌ ومع نية الثلاث ثلاثٌ وقال الشافعي: تقع[٨] واحدةٌ رجعيةٌ إذا كان بعد الدخول؛ لأنّ الطلاقَ شُرِعَ مُعَقّبا الرجعة فكان وصفه بالبينونة خلافَ المشرُوع فيلغُو؛ لأنّه تغييرُ المشروع[٩] فصار كسلامِ

(١) الفتح: ٣/ ٣٨٧

(٢) سقطت (يقع) من، ن.

(٣) الهداية: ٢/ ٣٤٩

(٤) الفتح: ٣/ ٣٨٧

(٥) سقط النص من قوله: (قال ابن الهمام الصواب) إلى قوله: (نوى الإشارة) من، ن.

(٦) سقطت العبارة (وقيل إذا أشار بظهورها فبا لمضمومة منها) من، م.

(٧) التبيين: ٢/ ٦١١

(٨) (تقع) في الأصل من دون نقاط التّاء أو الياء طوالَ البحث.

(٩) سقط قوله: (لأنه تغيير المشروع) من، ن.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مَن عليه السهوُ بقصد[١] القطع لا يَعْمَل قصدُه ويجب[٢] عليه سجودُ السهو- ولنا أنه وصفَ الطلاق بما يحتمله وهو البينونة ولهذا يثبت البينونة قبل الدخول وبعد انقضاء العدّة بالطلاق؛ لأنه لا تأثير للأجل في ثبوت البينونة، وهذا لأن الطلاق في الأصل موجبٌ للبينونة في الحال؛ لأنّه شُرِع لرفع قيدِ النكاح وقطعِه والأصلُ أن السببَ إذا انعُقد يتعجَّل حكمُه إلا إنّ النصَ ورَدَ بالتأجيل إلى انقضاء العِدّة في صريح الطلاق إذا لم يتّصَف بالبينونة- فبَقِيَ ما عداه على أصلِ القياس وثبَتَ أنّا لا نُغيّر حكمَ الشرع بتمليك الإبانة بل نقرّر[٣] الحكمَ الأصلي ونُقصّر[٤] هذا العارض الذي فيه الخيارُ بالرجعة على ما ورَدَ فيه النص فتقع واحدةٌ بائنة إن لم يكن له نية أو نوى اثنين وإن نوى الثلاثَ فثلاث ومسألة الرجعة ممنوعةٌ وكذا إذا قال: أفحشُ الطلاق أو أخبثه[٥] أو أسوأه أو[٦] طلاق الشيطان أو البدعة؛ لأن الطلاقَ في نفسه مشروعٌ غير موصوف بالفُحش والخُبث[٧] فوصفُه باعتبار أثره بأن يكون قطعاً للنكاح في الحال فكان هذا والتلفظ بالبائن سواء. والطلاقُ الرجعيُّ هو المسنون فيكون طلاقُ الشيطان أو البدعة بائنا وكذا إذا قال: كالجبل؛ لأنّ التشبيهَ به موجبُ زيادةً لا محالةَ وذا بإثبات صِفةِ البينونة. وقال أبو يوسف: رَجْعِيّ؛ لأنه تشبيهٌ في توحيدِه إذِ الجبل شيءٌ واحدٌ وفي

---

(١) في م: (على قصد)
(٢) في ن: (تجب)
(٣) في، ن: (تقرر)
(٤) في، ن: (تقتص)
(٥) في، ن (خبثه)
(٦) سقطت (أو) من: م.
(٧) ومنه الخبيث: ضد الطّيب وقد خبثَ الشيء خباثه، وخبثَ الرجل خبثاً، فهو خبيث أي خب ردي. صح: ٢٨١/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أشدُّ الطلاق وصفُه بالشدّة وشدّة الطلاق من حيث حكم(١) البينونة؛وفي كالألف تشبيه بالألف وقد يشبه به من حيث العدد وقد يشبه من حيث القوة يقال هو كالألف ويُرادُ به القوةُ والعِظم وعِظمه في البينونة فأيُّهما نوى صَحّت نيتُه وعند(٢) عدم النية يثبتُ أقلّهما وهو الواحد البائن وعن محمد يَقَعُ الثلاثُ بلا نية لأنّ الألف اسم العدد فكان تشبيها بالعدد كما لو قال: أنتِ طالق كعدد الألف وفي ملئ البيت فإنّ الشيء قد يملا لعِظمه وقد يُملا لعدده(٣) فأياً(٤) نوى صحّت نيّته وعند عدم النية يثبُتُ(٥) أقلُّهما وهي الواحدة البائنةُ. ثم الأصل(٦) عند أبي حنيفة أنه متى شُبّه الطلاقُ بشيءٍ تقعُ واحدة بائنة سواءٌ كان المشبّه به عظيما أو صغيراً. ذكرَ العِظم(٧) أو لا لان التشبيه يقتضي زيادةَ وصفٍ وذا بالبينونة وعند أبي يوسف إن ذكر العِظمَ يكون بائنا وإلا لا صغيراً كان المشبه به أو كبيراً؛ لأن التشبيه قد يكون في التوحيد وذكر العِظم للزيادة وعند زفر إن كان المشبّه به مما يُوصفُ بالعِظم عند الناس فبائن وإلا فرجعي ذكر العِظمَ أو لا(٨) وقيل محمدٌ مع أبي حنيفة وقيل مع أبي يوسف. لو قال: أنت طالق مثل رأس الإبرة(٩) أو

(١) التصويب: من، ن وفي الأصل و،م: (الحكم)
(٢) في، م:(عدم عند النية)
(٣) في، م: (بعدده)
(٤) في،م: (أيهما)
(٥) سقطت يثبت) من،ن
(٦) هو في اللغة عبارة عما يفتقر إليه ولا يفتقر هو إلى غيره وفي الشرع عبارة عما يُبنى عليه غيره ولا يبنى هو على غيره. تع: ١٣
(٧) في،م: (العظيم)
(٨) سقطت (و) من،ن.
(٩) في بج: ١١، ابرة سوزن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مثلَ عِظم حَبة خَردَل[١] تقعُ واحدةٌ بائنةٌ عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف. وعند زفر رجعي عند الإمام للتشبيه[٢] وعند الثاني لذكر العِظم وعند زفر لأن للمشبّه به ليس عِظما[٣] ولو قال مثل عظم راس الجبل يقع البائن عند الكل. كذا في السراج[٤] الوهاج[٥] والكافي[٦] وفتح القدير[٧].

---

(١) الخردل معروف، الواحدة خردلة وخردلت اللحم أي قطّعته صغارا صح: ١٦٨٤/٤

(٢) في م: (التشبيه)

(٣) عظيما

(٤) قال حاجي خليفة المتوفى ١٠٦٧هـ في شروح القدوري: شرحه الإمام أبو بكر بن على المعروف بالحدادي العبادي المتوفى حدود سنة ٨٠٠هـ في ثلاث مجلدات سماه "السراج الوهاج الموضح لكل طالب محتاج وعدةٌ المولى المعروف ببركلي من جملة الكتب المتداولة الضعيفة غيره المعتبرة ثم اختصر هذا الشرح وسماه الجوهرة النيرة" كما في الكشف : ٢/ ١٦٣١. أقول ما وجدت السراج الوهاج في المكتبات ووجدت الجوهرة النيرة ووجدت أغلب إحالات السراج الوهاج في الجوهرة النيرة كاملة فلهذا كلما أحال المصنف على السراج الوهاج أحلتُ على الجوهرة النيّرة في آونة التخريج.

(٥) الجوهرة : ٢/ ١٠٦

(٦) الكافي: ١/ ٣٧٢

(٧) الفتح: ٣/ ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في الطّلاق قبل الدخول

قوله: ومن طلّقها ثلاثا وقعن

لأنه متى ذكَرَ العددَ كان الوقوعُ بالعدد على ما مرّ لفروعه.

قوله: وإن فرّق بانت بالأولى

وصورةُ التفريق: بأن قال: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً و واحدةً أو يقول: أنتِ طالقٌ، طالق، طالق[1]، أو يقول: أنتِ طالق، أنتِ طالق، أنت طالق وقال مالك وأحمد تطلق ثلاثاً؛ لأن الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع. ولنا أن الواو لمطلق العطف وليس في آخر كلامه ما يُغيّر مُوجبَ أوّله لأن موجبَ أوله وقوعُ الطلاق وهو واقع سواءً أوقَعَ الثانيةَ والثالثةَ أو لا فتَعيَّن بالأولى كما تكَلَّم بها فيُصادِفُها[2] الثانيةُ وهي مُبانة[3] لا إلى عدّة وهذا بخلاف ما لو ذكَرَ شرطاً أو استثناءً في آخر الكلام؛ لأنَ في آخر الكلام ما يُغيّر مُوجَبَ أوله فيَتَوَقّف أوّلُه على آخره حتى إذا قال لها: أنت طالقٌ ثلاثاً إن شئتِ فقالت: شئتُ: واحدةً وواحدةً، وواحدة يقَعُ عليْهَا ثلاثةٌ مع التفريق لأنّ تمامَ الشرط بآخِرِ كلامها فما لم يُتم الشرط لا يَتْرُكُ الجزاء وقوله:

---

(١) في، م: قدمت هذه الجمل الثلاثة على قوله: (أنت طالق، طالق، طالق)

(٢) في، ن (يصادفا) بدون الفاء

(٣) الاسم المفعول من الإبانة.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والجمع بحرف الجمع[١] قلنا: نعم لكنّ الجمعَ لم يَصِحّ لأنّها بانت بالأولى. فإن قيل ينبغي أن يَتَوَقّف صدرُ الكلام ليتَحقّق الجمعُ. قلنا: لو توَقّف[٢] لصار للقِران. فإن قيل لو لم يَتوقّف لصارَ للترتيْبِ. قلنا: الواوُ لمطلَق العطف لا للقِران والترتيب. لكنّ الطلاقَ وقعَ لوجودِ سبب الوقوع فلم يبقَ محلاً للثانية. كذا في الكافي[٣] والتبيين[٤].

قوله: لو ماتت قبل ذكر العدد

بخلاف ما إذا مَاتَ الرجلُ قبل ذِكر العدد فيَقَعُ واحدةٌ وإنما ذكر هذه المسألة في مسائل الطلاق قبل الدخول لمُجانَسةِ من حيث المعنَى وهو فواتُ المحَلّ عند الإيقاع فلا يَقَعُ غيرَ أنّ فوَاتَه في هذه بالموت كما لو قال: أنتِ طالقٌ إنشاء الله تعالى فمَاتَتْ قبل أن[٥] يقول إنشاء اللهُ فلا يقعُ عليها شيء[٦] وفيما قبلها فواتُ المحلّ بالطلاق فيَقَعُ الأوّلُ دون ما بعده.

قوله: لأن الواحدةَ الأولى وصفت بالقبليّة

والأصل فيه أنه إذا ذكَرَ شيئيْن وأدخِل بينهما ظرفٌ إن أضيف كلمةُ الظرف إلى ضمير الأول كان الظرفُ صِفَةَ للشيء المذكور آخِراً[٧]. كجاءَ زيدٌ قبلَه عمرٌو وإن لم يُضَف إلى ضمير الأول بل أضِيف إلى ما بعده؛ كجاءَ زيدٌ قبل عمرو كان الظرف صفةً

---

(١) سقط (بحرف الجمع) من: ن

(٢) في م: أظهر الفاعل وقيل: (لو توقف صدر الكلام)

(٣) الكافي: ١/ ٣٧١

(٤) التبين: ٢/ ٢١٣

(٥) في م: (قبل ذكر)

(٦) في ن: (بشي)

(٧) التصويب من الفتح: ٣/ ٣٩٤ وفي الأصل: (آخر) وفي ، ن (الآخر) وسقطت من، م.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

للأول بالضرورة وحينئذ القبليةُ في واحدةٍ قبل واحدة صفةٌ للأولى فتُطلّق واحدةً تقعُ قبل الثانية المذكورة في اللفظ: أعني المُضاف إليها للفظ[١] قبل فلا[٢] يلحقها الثانية وفي قوله: قبلَها واحدةٌ كما في المسألة الآتية صفةٌ للأخيرة فقد أوقع واحدةً موصوفة بقبليةٍ أخرى لها ولا يقدر عليه لو لم[٣] يكن لها في الواقع وجودٌ سابقٌ على الموقعة فيُحكم أن الإيقاع في الماضي إيقاعٌ في الحال فيقعان. وإذا كان الظرف لفظ بعد ففي واحدة بعد واحدة يكون صفة للأولى فقد أوقع واحدة موصوفةً بأنها بعد أخرى ولا قدرة على تقديم ما لم يسبق في الوجود فيقترنان بحكم أن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال فيقعان. وفي واحدة بعدها واحدة فأوقع واحدة موصوفة ببعديته أخرى فوقعت الأولى قبلها فلا يلحق الثانية وإذا كان الظرف لفظ مع فلا فرق في مع واحدة أو معها واحدة في الحاصل؛ لأن مع للقران فيتوقف الأول على الثاني تحقيقا لمعناها كذا في النهاية. و فتح القدير[٤] و الكافي[٥].

قوله: وفي الموطوءة ثنتان في كلّها

يعني أن ما ذكرنا من التفصيل والفرق بين قبلَ واحدةٍ وقبلَها واحدةٌ وبعد واحدةٍ وبعدَها واحدةٌ، إنما هو في غير المدخول بها- أما في المدخول[٦] بها فيقَع ثنتَان في الوجوه كلِّها- واعتُرضَ عليه بأنّ هذا مُشكل في واحدة قبلَ واحدةٍ أنه كيف تَقع ثنتَان والحالُ أنّ كونَ الشيء قبلَ غيره لاَ يقتضي وجودَ ذلك الغير على ما ذكَرَ محمد في الزيادات[٧]. نحو ﴿فتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسا[٨]﴾ و ﴿لنفدَ البحْرُ قَبْلَ أَنْ تَنْفد

(١) في الفتح (لفظه) بدلا من (لفظ)
(٢) سقطت (فلا) من، م.
(٣) في، م : إذا لم يكن
(٤) الفتح : ٣/ ٣٩٤
(٥) الكافي: ١/ ٣٧٣
(٦) سقط النص (أما في المدخول بها) من، ن
(٧) كما في الفتح عن الزيادات: ٣/ ٣٩٥
(٨) المجادلة / آية: ٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كلِمَات رَبِّي[١]﴾ وقوله عليه السلام: ''خَلّلُوا أصابعَكُمْ قبلَ أن يَتَخَلّلَهَا نَارُ جَنَهُم[٢]'' وأُجيبَ بأنّ اللفظَ أشعرُ[٣] بالوقوع وكونُ الشيء قبلَ غيره يستدعِي وجودَ غيره ظاهراً بحسب منطوق اللفظ والانتفاءُ بالدليل الخارجي لا يُنافِيه والعملُ بالظاهر ما أمكن واجبٌ فيَقَعَ ثِنتان؛ لأن المحلّية لا يبطُل بوقوعِ الأولى كذا في الكافي وفتح القدير[٤].

قوله: وأما عندهما يقع ثنتان

أي في صورة التقديم للشرط والتأخير؛ لأن الواوَ للجمع المُطلَق أي لجميع المتعَاطَفَات فيما قبلَها وما بعدَها في الحكم مطلقا أي بلا قيد معيةٍ أو ترتبٍ بل أعمُّ من ذلك يصدقُ مع كلٍ منهما فقد [جمع][٥] بين الواحدةِ والواحدة في التعليق بدخول الدارِ فصار كما إذا جَمَعَ بينهما بلفظ بأن قال: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ ثنتين كما لو أخّر الشرطَ فإنّ التأخيرَ لا يُغيّر موجَبَ كلام فالمعلّقاتُ بشرط واحد على التعاقُب ينزل[٦] جملةً عند وجوده كما قول حَصَل بأيمان يَتَخلّلُها[٧] أزمنةٌ كما لو قال: إن دخلتِ فأنتِ طالقٌ ثم بعد زمان قال: إن دخلتِ الدار فأنت طالق فدخلت يَقَعُ الكل اتّفاقاً. و[٨]له أن الجمع المُطلق يحتمل القِران والترتيب لأن تحقّقه في الخارج لا يمكن إلا بأحد الوجهين وعلى اعتبار الأوّل يَقَعُ الجملةُ وعلى اعتبار الثاني لا يقع إلا واحدة

---

(١) الكهف / آية: ١٠٩

(٢) كشف الخفا: ١/ ٤٥٩ وقال جمال الدين الزيلعي غريب بهذا اللفظ وأخرج الدار قطني في سننه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: خللو أصابعكم لا يتخللها الله بالنار يوم القيامة. نصب: ١/ ٢٦

(٣) في، ن (استعين)

(٤) الفتح: ٣/ ٣٩٥

(٥) التكملة من الفتح: ٣٩٥/٣ وسقطت (جمع) من الأصل والنسخ الأخرى.

(٦) في الفتح: (تنزل)

(٧) في الفتح: (تتخلّلها)

(٨) سقطت (و) من، ن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كما إذا تجزْ الثلاث بالواو لغير المدخول[1] بها بأن قال: أنت طالق واحدةٌ وواحدةٌ و واحدةٌ تقَعَ واحدةٌ لِملاحظةِ هذا الاعتبار ويَلغو ما بعدها لفوات المحل فكان في الزائد على الواحدة شك فلا يَقعُ بخلاف ما لو أخّر الشرط ؛ لأنه مُغيِّرٌ صدرَ الكلام عن التنجيز إلى التعليق وكلُّ ما كان كذلك توقُّفَ فيه صدرُ الكلام عليه فيقعْنَ ولا مُغيّرَ فيما إذا قدّمَ الشرطَ فلم يَتَوقَّفْ فوَقعَ الترتيبُ وبانَتْ بالأولى فلا يَقعُ الثانيةُ ويَنْقُصُ بما لو قال لغير المدخول بها فأنتِ طالق واحدةً لا بل ثِنْتين فَدَخَلَتْ يقع ثلاث ولو نجز بهذا اللفظ لم يَقعْ إلاّ واحدةً فدَلّ أن وقوعَه مَرتّباً في المُنجّز لا يدُلُّ على وقوعه في المُعلّق كذلك وأجيب بأن قوله ''لا بل'' لاستدراك الغلط بإقامة الثاني مقام الأوّل لبقاء محلّ التعليق بعد تعلُّقِ الأوّل بالشرط فصحّ التعليقُ وتعلُّق الثاني بالشرط بلا واسطة كأنّه أعَادَ الشرطَ فإذا وُجد الشرطُ نزل جملةً واحدةً ؛ لأن الشرطَ الواحد تنحلّ به أيمان كثيرةٌ بخلاف ما إذا نجّز لأنها بانت[2] بالأولى فلم يبق محلاً لإيقاع الثنتين هذا قال الشيخ كمالُ الدين ابنُ الهمام وقولُهما أرجح، لأنّ قوله: تعلق [الثاني][3] بواسطة تعلق الأول إن أراد أنه علة تعلقه فممنوع بل علته جمع الواو إياه إلى الشرط وإن أراد كونه سابق[4] التعلّق سلّمنا[5] ولا يضر[6] كالأيمان المتعاقبة ولو سلّم أن تعلّق الأوّل علّة لتعلُّق الثاني لم يلزم كون نزوله علةً لنزوله فجاز كونه علة لتعلقه فيتقدّم في التقدّم وليس نزوله علة لنزوله بل إذا تعلق الثاني بأيّ سببٍ كان، صار مع الأول متعلقين بشرط وعند نزول

---

(١) في،ن :(بغير)

(٢) في ، ن: (ثابت)

(٣) التكملة من الفتح: ٣/ ٣٩٦،وفي الأصل و ن لا توجد (الثاني)

(٤) التصويب من الفتح وفي الأصل (سالق)

(٥) في الفتح (سلّمناه) ٣٩٦/٣

(٦) هكذا في،ن. لكن في الفتح: (لا يفيد) بدلا من (لا يضر) وكلاهما صحيحان مع كونهما متضادين لأنهما لا يتحدان في التعلق. أي لا يفيد الخصم فيما ادعاه ولا يضرنا في قولنا.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الشرط ينزل المشروط، فإن قيل قوله: لا يقعُ الزائد بالشك يدفع بأنه لا شك في تعلّق الكل سواء تعلّق بطريق المعية أو الترتب فيجب أن يُنزل كلُها عند الشرط كالأيمان المتعاقبة بشرطٍ واحد قلنا: الترتيب الذي يراد بالواو يقتضي كما قَرَّرْنَا فإن معناه إن دخلت فأنت طالق واحدةً وبعدها أُخْرَى وتَلِيْها أخرى فلا يَقَعُ مُتَأخِرًا إلاّ بعد وقوع المتقَدِّم فصار الدخولُ شرط كلّ متأخِرٍ بخلاف الترتيب الذي اتّفَقَ في الأيمان فإنّه ليس الشرطُ في الكلّ إلا شرط الأول فقط فإذا وُجد الدخولُ مثلا فقد وُجدَ تَمامُ شرط كلّ مُعلّقٍ من الطّلقاتِ الثلاث وعلى هذا الخلافِ ما لو قال لغير المدخول بها إن دخلتِ الدار فأنتِ طالِق وأنت عليّ كظهر أمِّي و والله أقرُبُك فدَخَلَتْ طُلِّقَتْ وسقطَ الظهارُ والإيلاء عنده لسبق الطلاق فتبينُ وعندهما هو مُطَلِّقٌ، مُظاهرٌ مُولٍ[١] بخلافِ ما لو قال لأجنبيّة إن تَزَوَّجْتُك فقدَّمَ الظِّهارَ والإيلاء فقال والله لا أقرُبك وأنت على كظهر أمي وأنت طالق فتزَوَّجَها وَقعَ الكلّ أما عندهما فلا إشكَالَ وأما عنده فلسبق الإيلاء ثم هي بعده محَلٌّ للطلاق. هذا زبدةُ ما في التبيين[٢] وفتح القدير[٣] والعناية وإليه أشار الشارحُ[٤] بقوله وتحقيقه في أصول الفقه''

---

(١) من الإيلاء وهواليمين على ترك وطئ المنكوحة مدة مثل والله لا أجامعك أربعة أشهر. تع: باب الألف: ١٨

(٢) التبين: ٢/ ٢١٤

(٣) الفتح: ٣/ ٣٩٦

(٤) عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة . شرح الوقاية : ٢/ ٨٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في الكنايات(١)

قوله: أو دلالة الحال

بأن كانَتْ حالةٌ ظاهرةٌ تُفيدُ مقصودَة بأن كانَ حالَ مُذاكَرَة الطلاق أو حالَةَ الغضب كما في التبيين(٢)، فإنّ القاضِيَ يَعْتَبِرُهَا ولا يُصَدِّقُه في ادّعاء ما يخَالِفُ مُقتضَاهَا وهي دلالةُ(٣) الحال فإنّها يحكمُ بإرادةِ مُقتضَاها شَرعاً والحاصِلُ أن النِّيَّةَ باطنَةٌ والحالُ ظاهِرَةٌ فما ظَهرت نيتُه بها فلا يصَدِّقُه في ادّعاء ما يخالِف مُقْتضاها ويُصَدَّقُ فِيما بينَه وبينَ الله كما لو قال: أنتِ طالقٌ ونوى به الطلاقَ عن وثاق لا يَقَعُ ديانةً.

قوله: تقع واحدة رجعية

واعلَم أنّ ثَلاثَةَ ألفاظ من الكنايات لا تَقَعُ بها إلا واحدةٌ رجعيةٌ وهي اعتَدِّيْ واستبرئي رِحِمَكِ وأنتِ واحدةٌ أما الأولى فلأنّ النبيَّ ﷺ قال لسودة(٤): ''اعتَدِّيْ ثم راجعها(٥)'' ولأنّ حقيقتَها الأمرُ بالحساب ويحتمل أنْ يرَادَ به اعتَدِّي نِعَم الله أو

(١) الكناية كلام استتر المراد منه بالاستعمال وإن كان معناه ظاهرا في اللغة. سواء كان المراد به الحقيقة أو المجاز فيكون تردّد فيما أريد به فلا بدّ من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال كحال مذاكرة الطلاق ليزول التردّد ويتعين ما أريد منه والكناية عند علماء البيان هي أن يعبّر عن شيء لفظا كان أو معنى غير صريح في الدلالة عليه لغرض من الأغراض. تع، باب الكاف: ٨١

(٢) التبيين: ٢/ ٢١٤

(٣) هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم بشيء آخر. تع، بال الدال. ٤٦

(٤) هي أم المؤمنين سودة بنت زمعة القريشية العامرية كانت قبل رسول الله ﷺ تحت ابن عمها السكران بن عمرو كان السكران مسلمات بمكة. روى لها عن رسول الله ﷺ خمسة أحاديث وذكر محمد بن سعد عن الواقدي أنها توفيت في شوال سنة أربع وخمسين في خلافه معاوية بن أبي سفيان بالمدينة. التهذيب،القسم الأول: ٢/ ٣٤٨

(٥) النسائي،باب الرجعة: ٢/ ١٢٠

أبو داؤد ، كتاب الطلاق: ١/ ٣١٨ لكن فيه ''عن عمر: أن النبي ﷺ طلّق حفصة ثم راجعها''

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

اعتدِّي مِن النكاح فإذا نَوَى الاعتِداد عن النكاح زال الإبهامُ ووَجَبَ بها الطلاقُ بعد الدخول اقتضاء كأنّه قال طلّقْتُكِ أو أنت طالق فاعتَدِّي وأما الثانيةَ فلأنّها تُسْتَعْمَل بمعنى الاعتِداد؛ لأنّه تصريحٌ بما هو المقصود بالعدّة فكان بمنزلته ويَحْتَمِل الاستبراءَ أي طلبُ براءةِ الرَّحِمِ منها ليُطَلّقها وأمّا الثالِثُ ففيها خلافُ زفر والشافعي فعند زفر يَقَعُ بها البائنُ كسائر الكنايات وعند الشافعي لا يَقَعُ بها شيء؛ لأنها تعُوْدُ إلى المرأة وليس فيها احتمالُ الطلاق ولنا أنها تحتمل أن ترجع إليها أي أنتِ واحدةٌ عندَ قومك أو منفرِدَةٌ عندي ليس لي معك غيرُك أو واحدُ النساء في الجمال ويَحْتَمِل أن تكون نعتاً لمصدر، أي أنت طالق تطليقةً واحدةً وإذا زَالَ الإبهام بالنية كان دلالتُه على الصريح[1] ولا تقع إلا واحدةً؛ لأنَّ قولَه: أنت طالق ثَبَتَ اقتضاءً في اعتَدِّي واستبرئي رَحِمكِ ومُضمراً في قوله: أنتِ واحِدَةٌ ولو كان مُصَرّحاً لم تقع به إلاّ واحدةٌ فإذا كان مُضمراً أو مُقْتضىً أولى أن لا تقع به إلا واحدة- فإن قيل: المصدر لما كان مُضمراً في أنت واحدةٌ وجب أن تصح نية الثلاث. قلنا: التنصيص على الواحدة يُنافي نية الثلاث وقيل: إنما يقع إذا قال واحدةً بالنصب حتى يكون نعتا لمصدر محذوف أما إذا قال واحدةٌ بالرفع لا يَقَعُ شيء وإن نوى و، ن لم يُعرب ''واحدة'' يحتاج إلى النية وقال عامّةُ مشايِخنا الكلُّ على عدم الاختلاف؛ لأنّ العوامّ لاَ يُميِّزُوْنَ بين وجوه الإعراب[2] وهو الصحيح وبقيةُ الكنايات إذانوى بها الطلاقُ كانت واحدة بائنةً ، وإن نوى ثلاثاً فثلاثٌ إلا في قوله: اختاري وإن نوى ثنتين فواحدة كذا في الكاف[3]ي. في التبيين: ''وذلك لأن نية العدد في الجنس لا تصحّ ونيةُ الثنتين نيةُ العدد فلا تصحّ إلا أن تكون المرأة أمة فحينئذٍ

---

(١) الصريح اسم لكلام مكشوف المراد منه بسبب كثرة استعمالاته حقيقة كان أو مجازا وحكمه ثبوت موجبه من غير حاجة إلى النية تع، باب الصاد، ٥٨.

(٢) الإعراب ما اختلف آخره به ليدلّ على المعاني المعتورة عليه. الكافية: ٤

(٣) الكافي: ١/ ٣٧٧، ٣٧٨، وسقطت لفظة (الكافي) من ، م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

تصح نية الثنتين في حقها؛ لأنها مجموعُ جنس طلاقِها كالثلاث في حق الحرة وفيه بحث لأن نية الثلاث في قوله: اختاري لا تصح كما يجيء في باب التفويض فلا يصحّ الإطلاق(١)''.

قوله: تقع واحدة بائنة إن نواها

فإن قوله بائن يَحْتَمِل البينونةَ عن النكاح أو عن المعَاصِي أو عن الخيرات. والبتّ والبتلةُ القطع[٢] فيحتَمل القطع[٣] عن النكاح أو عن الخيرات والحرام هو الممنوع فيَحتمل ما يحتمله وحبلُك على غاربك[٤] ينبئ عن التخلية؛ لأنّهم إذا أرسلوا الناقة يجعلون حبلَها على غاربها ويخلُون سبيلَها فكان كقوله: خلية والغاربُ بالغين ما بين السّنام والعنق[٥]– والحِقي بأهلك؛ لأنّي طلّقْتُكِ، أو لأنّي أذِنْتُ لكِ ووَهَبتُ لأهلك أي عفَوْتُ عنكِ أو لأنّي أُطَلِّقُكِ وأنتِ حُرَّةٌ عن حقيقةِ الرِّق أو عن رقّ النّكاح[٦] وتقنّعي وتخمّري واستري لأنكِ حرام عليّ بالطلاق، أو لئلا ينظر إليك أجنبيّ والقِنَاع والخِمارُ ثوبٌ تستر[٧] [بها] المرأة رأسها، واغرُبي من الغُربة وقيل من الغُروب بمعنى البُعد أي اغربي أو ابعُدى[٨]؛ لأنّي طلّقْتُكِ أو لزيادة أهلك ومثله قومي أخرجي اذهبي وابتغي الأزواج لأني طلّقتك أو لزيادة أهلك ومثله قومي اخرجي اذهبي وابتغي الأزواج لأني طلقتك أو اطلبي النِساء إذِ الزوجُ مُشترك بين الرجل والمرأة أو المعنى: ابتغي الأزواج إن أمكنكِ ويَحِلّ[٩] لكِ كذا في الكافي[١٠].

---

(١) التبيين: ٢/ ٦١٦

(٢) كما في قط، فصل الباء، باب التاء: ١/ ١٤٨

(٣) أي اذهبي حيث شئت، قط: باب الباء فصل الغين: ١/ ١١٥

(٤) وسقطت (على) من قوله ''حبلك على غاربك'' من، ن

(٥) في، قط: ١/ ١١٥، الغارب الكاهل أو ما بين السنام والعنق.

(٦) في، م: (رقة النكاح)

(٧) في الأصل (يستر) وفي، م تستر كما أثبتناه.

(٨) كما في قط: ١/ ١١٤

(٩) ويمكن أن تكون من الحلو يحل بحذف الواو أي حسبما يلذ لك.

(١٠) الكافي: ١/٣٧٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: يصلُح سبّا

أي شتما، بأن يُرادَ أنت خليّةٌ وبَرِيّة وبَتّةٌ وبائن من الخير والخُلُقِ الحسَنِ والحرامُ ممنوعُ المُعاشرةِ والصُّحْبَةِ لسوء خُلقِك.

قوله: لا يحتمل الرد و السبّ

أي لا يصلح جواباً لا غيرَ.

قوله: يتوقف الكل على النية

والقول قول الزوج في ترك النية مع اليمين؛ لأنّها يحتملُه ولا دَلالَةَ فيها على الطلاق كذا في الكافي[١].

قوله: يتوقف الأوّلان[٢]

لأن كلاًّ منهما يَحْتَمِلُ الجوابَ والردَّ والشّتم احتمالا ظاهراً فلا يجعل جوابا بالشك كذا في أبي المُكارم[٣].

قوله: يقع به الطلاق و إن لم ينو

لأن الحالَ حالُ الجواب فحُمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقاً ولأنّ حالتي الغضب والمُذاكرة قائمتان مقام النية وجملة الأمر أن الأحوال ثلاثةٌ: حالةٌ مطلقةٌ وهي حالةُ الرِّضا وحالةُ مُذاكرةِ الطلاَق وحالةُ الغضب- والكنايات ثلاثة، أقسام: قسم يصلُح جواباً لطلبها التطليقَ ولا يصلح رداً ولا شتماً وقسم[٤] يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبباً

(١) الكافي: ١/ ٣٧٨

(٢) أي ما يصلح ردّا وما يصلح سبّا يتوقفان على النية.

(٣) أبو المكارم، كتاب الطلاق: ٢٧٩ (مخطوط)
هو شرح النقاية أي مختصر الوقاية لأبي المكارم بن عبد الله.

(٤) في، م (قسم) كما أثبتناه لكن في الأصل (قسما)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وشتماً، قسم[١] [يصلُح][٢] جواباً شتماً ولا يصلح رداً كما بيّن الشارحُ[٣] بالتفصيل وقال في فتح القدير: ''إن حقيقةَ التقسيم في الأحوال قسمان[٤]: حالةُ الرّضا وحالةُ الغضب وأما حالةُ المُذاكرَةِ فتصدُق مع كلٍ منهما بل لا يُتصوّر سؤالُها الطلاقَ إلا في إحدى الحالتين، لأنه لا واسطةَ بينهما فتحريرُ التقريرِ أنّ في حالة الرضاء المجرّد عنه سؤالُ الطلاق يصدُق فيما يصلُح رداً. أنه لم يردْه في حالة الغضب المجرد عن سوال الطلاق يصدق فيما يصلح شَتمًا أو ردًا أنه لم يُرد به إلا السبَّ أو الردَّ ولا يصدُق فيما يصلح جوابًا فقط وفي حالةِ الغضب المسؤول فيها الطلاقُ[٥] يجتمع في عدم تصديقِه في المُتمحّض جوابًا سببان[٦]: المُذاكرةُ والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلُحُ رداً، لأنّ كلامَ المُذاكرة والغضب يستقل بإثبات قبول قوله: في دَعوى عدم إرادة الطلاق وفيما يصلح للسبب فتفرّدا الغضب بإثباته فلا تتغير الأحكام وحِينَئِذٍ[٧] فالأولى أن يعرف الحال المُطلقة[٨] بالمُطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة[٩]''.

(١) في الأصل: (قسما)

(٢) التكملة من الفتح: ٣/ ٣٠١، م

(٣) عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة في شرح الوقاية: ٢/ ٨٨

(٤) التصويب من الفتح: ٣/ ٤٠١ وفي الأصل و ن (قسمين)

(٥) سقطت (الطلاق) من م

(٦) فاعل ليجتمع

(٧) حينئذ في طوال المخطوط مخفف.

(٨) من الإطلاق لا من التطليق

(٩) الفتح: ٣/ ٤٠١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فروع

اعلم أن الصّريْحَ يَلحَق الصريحَ والبائنَ عندنا، والبائنَ يلحق الصريحَ لا البائن إلا إذا كان مُعَلَّقاً فلو قَال لَها بعد الخلع: أنتِ طالق. وَقَعَ الطلاقُ عندنا خلافاً للشافعي[١] ولو قال: بائن لَم يقَعْ اتفاقاً. أمّا كونُ الصريح يلحَقُ البائِن فلقوله تعالى: ﴿فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيْمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ يعني الخلعَ ثم قال: ﴿فإن طلّقها فلا تحلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَه[٢]﴾ والفاء للتعقيب وهو نصٌ على وقوع الثالث بعد الخلع مرّتين ولأن القيدَ الحكميّ باقٍ لبقاء أحكام النكاح وإنما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرّف في المحل كالحيض ولهذا لحِقَ البائنَ الصريحُ بل أولى لبقاء الاستمتاع وأما عدمُ لُحوقِ البائن فلإمكان جعله خبراً عن الأول و [هو[٣]] صادقٌ فيه فلا حاجةَ إلى جعله إنشاءً لأنه اقتضاءٌ ضروريٌّ حتى لو قال عنيت به: البينونة الغليظة ينبغي أن يُعتبر ويثبُت الحرمة الغليظةُ؛ لأنها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله إخباراً عن ثابت فيجعل إنشاءً ضرورةً ولهذا وقع البائن المُعلّق قبل تنجيز البينونة كما مثّلناه؛ لأنه صحّ تعليقُه ولم يمكن جعله خبراً حين صدَر كذا في الكافي[٤] والزيلعي[٥] وغيرهما- وأورد عليه أن مثله لازمٌ في مثل أنت طالق طالق فلزم أن لا يلحق الصريح الصريح- أجيب بأنه لا احتمال فيه؛ لأن: أنت طالق متعين[٦] للإنشاء شرعاً ولو قال: أردت به الإخبار لا يصدّق قضاءً ويقعُ المعلّق بعد المعلّق . والصريح أعمّ من البائن؛ لأن الصريح

---

(١) سقطت (خلافا) من ، م

(٢) البقرة / آية: ٢٢٩، ٢٣٠

(٣) التكملة من التبيين : ٢/ ٢١٩ وسقطت (هو) من النسخ الخطية كلها .

(٤) الكافي: ١/ ٣٨٠ .

(٥) التبيين: ٢/٢١٩

(٦) في، م: (إنشاء متعين لإنشاء)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ما لا يحتاج إلى نيةٍ قضاءً، بائناً كان الواقعُ به أو رجعياً والكنايةُ ما يحتاج إليها غير أنه لا يقع بها في[1] غير الثلاثة الألفاظ- اعتدّي، استبرئي رَحِمَكِ ، أنت واحدة إلا بائن[2] كذا في فتح القدير[3].

وفي الخلاصة[4] نقلاً من الزيادات: الذي يلْحَقُ البائِن لا يكونُ رجعيا؛ لأنه لا يتصور؛ لأنَّ البينونةَ سابقةٌ تَمنع الرجعَةَ الذي هي حكم الصريح وإذا أبانها ثم قال: أنتِ طالق بائِنٌ يغلو بائِن؛ لما ذكَرْنا من عدم تصوّر الرَّجعة فكان ذكرُه وتركُه سواءً وعلى هذا مما وَقَعَ في حلب من الخلاف في واقعةٍ وهي أنّ رجُلاً أبَانَ امرأته ثم طَلَّقَهَا ثلاَثاً في العدّة الحقُّ فيه أن يلحقها لما سمعتَ من أنَّ الصَّرِيْحَ وإن كان بائِناً يلحق البائن والبائن الذي لا يلحق البائن ما كان كنايةً وفي الحقائق: لو قال: إن فعلتِ كذا فحلالُ الله عليه حرامٌ ثم قال هكذا لأمرٍ آخر ففعل أحدهما وَقَعَ طلاقٌ بائنٌ ثم لو فَعَلَ الآخر قال: ظهير الدين: ينبَغي أن يقع آخر ، قال هذا ينبغي أن يُحفَظ كذا قاله الشيخ كمال الدين ابن الهمام في فتح القدير[5].

---

(١) في الأصل تكرار (في)

(٢) هو فاعل (لا يقع)

(٣) الفتح: ٣/ ٤٠٩

(٤) كذا في الفتح نقلا من الخلاصة ٣/ ٤٠٩

(٥) الفتح: ٣/ ٤٠٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب تفويض الطلاق

لَمّا فَرَغَ من بيان الطلاق بوَلاية المُطلّق نفسه، شَرَعَ في بيانه بولايةٍ مستفادةٍ من غيره وتحت هذا الصنف ثلاثةُ أصنافٍ:

التفويض[1] بلفظ التخيير، وبلفظ الأمر باليد[2]، وبلفظ المشيّة

قوله: ولمن قيل لها طلقي

يعني لو قال لها: طلِّقي نفسكِ، أو أمركِ بيدكِ، أو اختاري بنية الطلاق فطلَّقت في المجلس أو اختارَت بانَتْ بواحدة في الصورتين. أما في صورة [لو قال][3] لها: طلِّقي نفسك فطلَّقتْ وَقَعَتْ رجعيةٌ، و في جواب الأمر باليد أو الاختيار وإن قالتِ المرأة طَلَّقْتُ نَفسي وقَعَتْ بائنةٌ؛ لأن العاملَ فيه تنجيزُ الزوج دون إيقاعِ المرأة.

قال الزيلعي: ''هكذا ذكِرَ في المبسوط والجامع والزيارات والإيضاح وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وما ذكره في الهداية من أنه يقع رجعية غلطةٌ لا معنى له؛ لأنه وإن أوقعت بالصريح لكنَّه لا عبرةَ لإيقاعها بل لتفويض الزوج[4]''. انتهي.

قوله: في مجلس عَلِمت

لأن المُخيَّرةَ لها مجلِسُ العلم بإجماع الصحابة؛ ولأنّه تمليكُ الفعل منها والتمليكاتُ تَقْتَضِي الخيارَ[5] في المجلس كما في سائر التمليكات.

فإن قيل كيف يُعتبر تمليكاً مع بقاء ملكه؟ والشيءُ يستحيل أن يَمْلِكَه شخصان كل واحد منها كلَّه قلنا: هذا تمليك الإيقاع لا تمليك العين فلا يَسْتَحِيْلُ. وإنما ذلك في العين

---

(١) في ،ن: (النقويض) في الأصل: (التخيير) بلفظ التخيير لكن كتب في الفراغ: (التفويض)

(٢) سقطت : (اليد) من، م

(٣) الزيادة من، وفي الأصل، ن : (قالت)

(٤) التبيين: ٢/ ٢٢٢

(٥) كما في الهداية ٢/٣٥٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ولا بُدَّ من النية في الأخيرين، لأنّه من الكنايات ولم يَصحّ نيةُ الثلاث في اختاري، لأن الاختيار يُنبئُ عن الخلوص وهو غير مُتَنَوّعٌ بخلاف البينونة، لأنه متنوّع: إلى غليظة وخفيفة فأيُّهما نَوَى صَحَّ وبخلاف الأمر باليد فإنه ينبئ عن التمليك وضعاً بصفة العموم كقوله تعالى: ﴿ قُلْ إنَّ الأمْرَ كُلَّهُ للهِ[1]﴾ . وهو مصدر والمصدر جنس يَحْتَمِلُ المعومَ والخصوصَ فإذا نَوَى الثلاثَ فقد نَوَى تمليكَ جميع مَا يَمْلِك وهو محتَمَلُ لفظه فيجوز.

وأما قوله: اختاري فليس بتمليك وضعاً وإنما جُعل تمليكا على خلاف القياس؛ لإجماع الصحابة لكونه لا يُنبئ عن الإيقاع ولا عن التفويض والإجماع مُنعَقِد على الواحدة فبقي ما رواه على الأصل كذا في التبيين.

قوله: ما لم تقم

أي قياما غيرَ مضطرّة إليه أو تعمل ما يقطعه من غير ضرورة فإن الضرورات مستثناة من قواعد الشرع كما في الجواهر[2].

فلا يَرِدُ أن في المحيط: إن قامَت لتدعو شهوداً ولم تَتَحَوَّلْ عن مكانها لم يبْطُل خيارُها وذلك لأنَّ في فتح القدير: قال ولو خَيّرَها فلَبِسَتْ أو شَرِبَت [شرابا][3] لا يبطل خيارُها، لأن العَطْشَ قد يكون شديدا يمنَع التأمُّلَ ولُبسُ الثوب قد يكون لتدعو شهوداً فهما ضروريان بخلاف ما لو أكَلَتْ ما ليس قليلا أو امْتَشَطَتْ أو أقامها الزوج قسراً[4] فإنه يخرج الأمرُ من يدها الإعراض به ووُجِّهَ في الإقامة أنها يُمَكِّنُها مُمانَعَته في القيام أو تَبَادَرَ الزوجُ باختيارها نفسَها فعَدِمَ ذلك لطلب الإعراض وكذا إذا خَاضَتْ في كلام آخر قال [الله][5] تعالى: ﴿حَتَّى يَخُوْضُوْا فِي حَدِيْثٍ غَيْرِهِ[6]﴾ أفاد انه إعراض عن الأول[7].

---

(١) آل عمران: آية: ١٥٤
(٢) لواقف على مرجعه
(٣) التكملة من، م وسقطت (شرابا) من الأصل.
(٤) في، م: (قهرا) قال الجوهري: قَسرَه على الأمر قسراً: أكرهه عليه وقَهره وكذلك اقتسره عليه والقياسر والقياسرة: الإبل العظام. صح: ٢/ ٧٩١
(٥) الزيادة من: ن، م
(٦) الأنعام: آية: ٦٨
(٧) الفتح: ٣ / ٤١٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: من جنس ما مضى

في الكافي: ألا ترى أن المجلس يكونُ مَجْلِسَ المُناظَرَة ثم تَتَقلَّبَ مجلِسَ الأكل إذا اشتْغَلُوا به ثم مجلِسَ القِتَال إذا شَرَعُوا فيه[1].

قوله: وفُلكها كبيتِها

أي السفينةُ بمنزلة البيت؛ لأن سيرَها غيرُ مُضَاف إلى راكبها بخلاف سيرِ الدابّة فإنّ سَيرَها ووقوفَها مُضافٌ إلى راكبها فلو مَشَتْ من جانب بيتٍ إلى جانبٍ آخَرَ لم يَخْتَلِف كما في الجامع[2].

قوله: وتتبدّل بسير الدابة

والدابةُ شاملةٌ للرجل أيضاً حتى لو كانَتْ على عاتقة رَجُلٍ فحكمها كحكمها كما[3] في العمادي[4].

قوله: أو أختار نفسي

والقياسُ أن لاّ تُطلّقَ ، لأنَّ كلامَهَا ليس بجواب؛ لأنّه يَحْتَمِل الوعْدَ إذِ الفعل مُشْتَرَكٌ بين الحال والاستقبال فلا يُرَجَّح أحدُهما بلا مُرَجِّح ولم يُوجَد ألا ترى أنّه لو قال لها: طَلِّقِي نفسَكِ فقال: أنا أطلّق نَفسي لم تُطلّق.

وجهُ الاستحسان: أن هذا الكلام جُعِل جَوَابا بالسُنّة والمعقولِ أمّا السُنّة فما رُوي في مُسلم: أنه لمّا نَزَل آية: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ[5]﴾ الآية: بدأ رسولُ الله ﷺ بعائشة فقال لها:

---

(١) الكافي: ١/ ٣٨١

(٢) جامع الرموز كتاب، الطلاق: ٢/ ٣٣٨

(٣) سقطت (كما) من،ن

(٤) جامع الرموز عن العمادي، ٢/ ٣٤٠

(٥) الأحزاب: آية: ٢٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

''إني مُخَيِّركِ بأمر فلا تُجِبْني[1] حَتّى تَسْتَأمِري أبَا بكر'' ثم أخْبَرَها بالآية فقالت: ''ففي هَذا أستامِرُ أبويَّ لا بل أختارُ الله ورسوله[2]'' وَجَعَلَ رسولُ اللهِ ﷺ هَذا الكلامَ جَواباً وأمّا المعقولُ أنّ هذه الصيغةَ وإن كانَتْ مُشتَرَكَةً لكن قد تُرُجِّحَ أحدُ المَعْنيَيْن بدَلالة العادة، لأنّ العادةَ جَرَتْ بإرادة الحال به يُقَالُ: فَلأنْ يختار كذا واختار كذا، كما في قول الشّاهِدِ أشهَدُ وقول الكافر: أشهد أن لا إله إلا الله فإنّه يُرَادُ به التحقيقُ حتى صَارَ مُسلِما، لأنه يُخبر عن اعتقادِه فكذا هنا إخبارٌ حكايةً عن اختيارها.

بخلاف قولِها أنا أطَلِّق، لأنه لا يُتصَوَّرُ أن يكون[3] مُطلَّقةً حالَ كونها[4] حاكيةً، لأنّه ليسَ بحكاية عن أمرٍ قائمٍ إذ التَّطلِيقُ فعلُ اللّسان دون القَلْبِ فاسْتَحَالَ التطليقُ في زمان الوَعد، لأنّ كلّ وَاحدٍ مَنهُما فعلُ اللّسان والاختيارِ فعلُ القَلْبِ، فيَكُون الذكرُ باللّسان عبارةً عن أمر قائم في القَلْب فصار كقوله: ''أَشْهد أنْ لاَ إله إلا الله'' ولأنّ العادةَ لم يجرِ في أنا أطلّق بإرادة الحال كذا في شرح الوافي[5].

قوله: وشرط ذكر النفس من أحدهما

أي لا بدّ من ذكر النفس في كلامه أو كلامِها أو ما يقومُ مقامَها كالاختيارة والتطليقة وتكرارِ قوله: اختاري وإنما شُرِطَ، ''لأنَّ كَونه طلاقا عُرِف بإجماع الصحابة (رضي الله تعالى عنهم) فهو في معنى[6] المفسرّة من أحد الجانبين وهذا لأن قولَها اخترتُ مبهمٌ فلا يصلُح تفسيرَ المُبهم[7] ويُشترط ذكر النفس متّصلا وإن انفصل فإن كان في المجلس صحّ وإلا

(١) في الأصل: (لا تجيبني)

(٢) البخاري: ٧٩١/٢، مسلم: ١/ ٤٧٩، ٤٨٢، النسائي: ٢/ ١٠٥

(٣) سقطت (يكون) من، م

(٤) سقطت (كونها) من، م

(٥) الكل في الكافي: ١/ ٣٨٢

(٦) لا توجد (معنى) في التبيين: ٢/ ٢٢٠

(٧) في التبيين: (تفسيرا للمبهم)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فلا. وكذا قولها اختارُ أبي ، أو أمي، أو أهلي أو الأزواج يُغني عن ذكر النفس بخلاف قولها اخترتُ أختي أو عمّتي. فلو قال: اختاري[١]، فقالت اخترتُ لم يقع لعدم التفسير من الجانبين كذا في تبيين الحقائق[٢].

قوله: فقالت اخترت اختيارة

فهي ثلاثٌ في قولهم جميعاً؛ لأن الاختيارة للتأكيد وبدون التأكيد يقع الثلاثُ فمع التأكيد أولى كذا في الهداية[٣].

ووجهُه بأنَ الهاء فيها للوحدة واختيارَها نفسَها هو الذي يتَّحِد مرة بأن قال لها اختاري، اختاري، اختاري: فقَالَتْ اخْتَرْتُ يَقَعُ الثلاث فلما قيَّدَ بالوحدة ظَهَرَ أنّه أرَادَ تخييرَها في الطلاق فكان مفسَّرا فإن قيلَ: إجماع الصّحابة على الْمُفسر بذِكر النفس فينبغي أن لا يجوز غيرُها قلنا: نفهم من إجماع الصحابة اعتبارَ مُفَسِّر لفظا من جانب منقيس[٤] عليه كذا في فتح القدير[٥].

قوله: بلا نية

أي بلا نية من الزوج؛ لأنَّ في لفظه ما يَدُلُّ على إرادة الطلاق وهو قوله: اختاري ثلاثَ مرَات، فإنّ الطلاقَ هو المخصوص بعدد الثلاث هذا عنده وقالا: تُطَلَّقُ واحدةً؛ لأنّ هذا اللفظَ يُفيدُ الإفراد والترتيبَ، لأن الأولى اسمٌ لفرد سابق والوُسْطى اسمٌ لفردٍ تَقَدّم عليه مثلُ ما تأخَّرَ عنه والأخيرة اسم لفرد لاحِقٍ والترتيبُ بَاطِل، لأنّه لا [ترتيب][٦] فيما مَلَكَتْه فيُعْتَبَرُ فيمَا يُفيد وهو الإفراد كذا في الكافي[٧]. ودليل أبي حنيفة ما ذكره الشارح.

---

(١) في، ن: (اختيارى)
(٢) التبيين: ٢/ ٢٢٠
(٣) الهداية: ٢/ ٣٥٧
(٤) سقطت (نقيس) من،ن و في، م (يقاس)
(٥) الفتح: ٣/ ٤١٤
(٦) التكملة من الكافي وفي الأصل (تيب)
(٧) الكافي: ١/ ٣٨٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: كالمجتمع في المكان

تفصيلُه أن التَّطليقاتِ الثلاث قد اجتَمَعَتْ في ملكها حتى يَقعَ الثلاثُ جُملة باختيار نفسِها والمجْتَمَعُ في مكانٍ لا يَليقُ صِفَةَ الترتيب فإنّ القومَ إذا اجتمعوا في مكان لا يُقال هذا أوَّلُ وهذا آخَرُ وإنما يقال: هذا جَاء أوَّلاً فكذا المجْتَمعُ في الملك لا يليق به صفةُ الترتيب فلغا قولُها الأولى والوُسطى والأخيرة. وبقِيَ قولُها اخترت ولو قَالتْ اخترْتُ وسكَتتْ وَقع الثلاث فكذا هنا.

فإن قيل إذا لَغَا في حَقّ الترتيب لعدم إمكانِه فَلَمْ يلغُو في حَقّ الإفراد وهو مُمكِنٌ.

قلنا: الكلام وُضِع للترتيب والإفراد ثُبتَ ضِمناً وضرورةً فمتي لغا الأصلُ لغا في ما في ضَمِنِه ضرورةً.

فإن قيل ينبَغِي أن لا يَقعَ شيء، لأنَه لَمَّا لَغَا ذكرُ الترتيب بَقِيَ قولُها اختَرْتُ وبهذا اللفظ بدون ذكر النفس لا يَقعُ.

قلنا: هذا إذا لم يكن في لفظ الزوج ما يَدُلّ على تخصيص الطلاق والتكريرُ في لفظه يدُلُّ على ذلك. وقيل: لا بُدَّ من ذكر النفس وإنما حُذف لشهرته، كذا في الكافي[1].

قوله: وقيل هذا[2] غلطٌ وقعَ من الكاتب والصوابُ أنّه لا يملك الرجعة.

يُشعَر بمُقَابَلَةِ هذا بقوله: ''وقيل فيه روايتان[3]'' أن مقصودَه أنّ الروايةَ الصحيحة من صاحب الهداية أنه لا يملِكُ الرجعة وقد غَلَطَ الكاتِبُ وَتَرَكَ كَلِمةَ ''لا'' وأنتَ خَبيرُ بأنّ الدليلَ الذي ذكَرَ[4] صاحبُ الهداية آبٍ[5] عن هذا الاحتمال، حيث قال: ''فهي

---

(١) نفس المأخذ

(٢) أي توصيف الطلاق بالرجعي.

(٣) شرح الوقاية: ٢/ ٩١

(٤) كان على المصنف أن يقول: (الذي ذكره)، لأن القواعد النحوية توجب وجود العائد في الجملة التي تقع صلة للموصول كما في الفوائد الضيائية: ٢٤٥، ٢٤٦

(٥) اسم الفاعل من: أبى يأبى

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

واحدةٌ يَمْلِكُ الرَّجعة[١]''، لأنَّ هذا اللفظَ يَعْني قَوْلَ المرأة: طَلَّقْتُ نفسي بتطليقة أو اخترْتُ نفسي بتطليقة في جواب من قال: اختاري يوجب الانطلاقَ أي البينونةَ بعد انقضاء العدة لكونه من ألفاظ الصريح وما يُوجِبُ البينونةَ بعد العدّة كان عند الوقوع رَجْعِيًّا ولما كان هنا سؤالٌ وهو إذن لا يكون الجوابُ للتفويض، لأن المفَوَّض إليها الاختيارُ وهو لا يُفيد البينونةَ، أشَارَ إلى الجواب بقوله: ''فكأنها اختارت نفسها بعد العدة فكان مُطَابَقاً من حيث أن الاختيار قد وُجِدَ منها كما في العناية' فمع وجود هذا الدليلِ من صاحب الهداية: القول: بأنَّ الكاتبَ تَرَكَ كَلِمَةَ لا فَقَد غَلَطَ الكاتِبُ لا صاحِبُ الهداية لا معنى له- وإن أريدَ من قوله[٢]: ''والصوابُ أنه لا يَمِلِكُ الرَّجْعَةَ[٣]'' أن الروايةَ الصحيحةَ هكذا. وما قال صاحبُ الهداية فهو رواية[٤] غلطٌ غيرُ صحيح. فهو بعينه مقصودُ قولِ القائل[٥]: و ''قيل فيه روَايَتَان[٦]'' فالوجهُ تركُ أحدِ القيل[٧] كما لا يَخْفَى على المُنصف[٨].

قوله: والأخرى أنه يقع بائِنَةً

وهذا أصحُّ نَصَّ عليه مُحَمَّد في الزِيادات وفي الجامع الكبير[٩] والمبسوط وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وعامة الجوامع سوى جامع صدر الإسلام فإنّ فيه ما في الهداية ووجهُ الصحيح أنه لا معنىَ لوقوعه رَجْعِيًا وإن أَوْقَعَتْ بالصريح لأنّه لا عبرة

---

(١) الهداية: ٢/ ٣٥٨

(٢) أي قول شارح الوقاية عبيد الله بن مسعود.

(٣) شرح الوقاية: ٢/٩١

(٤) في الأصل (غلط الرواية) وما أثبتناه من: ق

(٥) ما أثبتناه من: ن، و م وفي الأصل (المقابل) بدلا من (القائل)

(٦) شرح الوقاية: ٢/٩١

(٧) كان الأنسب أن يقول المصنف: (أحد القيلين) والقيل المصدر.

(٨) كذا في الجلبي: ٢/ ٣٣٠

(٩) الجامع الكبير: ١٨٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لإيقاعها بل لتفويض الزوجُ بدليل أنه لو أمرها بالبائن وأَوْقَعَتْ رجعيا أو بالعكس وقع ما أمر به الزوجُ دون ما أَوْقَعَتْ هي ذكَرَه في الهداية في الفصل الذي يلي هذا الفصل[١].

فإن قيل: ينْبَغي أن لا يَقَعَ الطلاقُ بقولها طلَّقْتُ نفسي في جواب اختاري ، لأنَّ المفوَّضَ إليها الاختيارُ فلا ينبَغِي أن يكون جوابُه التطليقَ كما لو قال لها طلّقي نفسك، فقالت اخترت نفسي.

قلنا: التطليقُ دَخَلَ في ضمن التخيير فقد أتت بعضَ ما فُوِّضَ إليها فصلُح جواباً كما لو قال لها طَلِّقي نفسَك ثلاثاً فطلَّقَتْ واحِدةً بخلاف الاختيار فأنّه لم يُفَوَّضْ إليها لا قصداً ولا ضمنا و كذا هو ليس من ألفاظ الطلاق إلاّ في جواب التخيير كذا في الزيلعي[٢] وفتح القدير[٣].

قوله: تقع واحِدَةٌ رجعية

لأنّه جَعَلَ إليها الاختيار لكنَّه بتطليقةٍ وهي معَقِّبَةٌ للرَّجعة[٤] فإن قيل: قوله: ''أمرُكِ بيدكِ'' أو اختياري يُفيدُ البَينُونَةَ فلا يجوزُ صرفُها عنها إلى غيرها.

قلنا: لما قَرَنَه بالصريح عُلِمَ أنّه أرَادَ الرَّجعيَّ كما لو قَرَنَ الصريح بالبائن في قولِه أنت طالقٌ بائنٌ.

---

(١) الهداية: فصل في الأمر باليد: ٢/ ٣٥٨. والكل في الفتح : ٣/٤١٨

(٢) التبيين: ٢/٢٢٢

(٣) الفتح: ٣/ ٤١٨

(٤) في،ن: (للرجية)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في الأمر(١) باليد

قوله: يقعن

أي الطَّلقاتُ الثلاث، لأن الاختيار صَحَّ جوابا للأمر باليد؛ لأنَّه جُعِلَ جواباً للتمليك بإجماع(٢) الصحابة وهذا تمليكٌ كالتنجيز وقولها بواحدةٍ أي بمرة واحِدةٍ يعني باختيارة واحدة بطريق حذف الموصوف وإقامة الصفة مقامه وإنما يصير مُخْتارَةً بمرّة واحدة إذا وقَعَ الثلاثُ كذا في الكافي(٣).

وأورِدَ عليه أن قولَها بواحدة يحتمل كونَها صفةَ طلقةٍ أو صفةَ اختيارةٍ فإذا نَوَتْها أو لم تكن لها نيةٌ تقعُ واحدةٌ.

والجوابُ: أن الاحتمالَين لم يُسَاوِيَا فإن خصوصَ العامل اللفظيّ قرينةُ خصوص المقدّرِ وهو هنا لفظ اخترت بخلافِ ما إذا أجَابَتْ: بطلَّقْتُ نفسي واحدة حيث يقدّرُ الطلقةُ وبهذا حَصَلَ الفرقُ بين جوابها بطلّقْتُ نفسي بواحدة حيثُ يقع واحدةً بائنة، واخترت(٤) نفسي بواحدة حيثُ تَقَعُ ثلاثُ وإنّما كان التطليقَةُ بائنةً، لأنَّ التفْويضَ إنما يكون في البائن، فإذا قال الزوجُ: نَوَيْتُ التفويضَ في واحدةٍ بعدَ ما طلّقت نفسها ثلاثاً في الجواب، يُحَلَّفُ أنه ما أرَادَ الثلاثَ كذا في فتح القدير(٥).

واعلَمْ أن حكمَ الأمر باليد كالحكم في التخيير في حقّ الاقتصار على المجلس؛ لأنه تمليكُ الأمر منها، وفي أن(٦) لا يقَعُ الطلاقُ فيه بلا نية؛ لأن اللفظَ مُشْتَرَكٌ(٧) يَحْتَمِلُ الأمر

(١) في م: (فصل الأمر باليد)
(٢) الإجماع في اللغة العزم والاتفاق وفي الاصطلاح اتفاق المجتهدين من أمة محمد عليه الصلاة والسلام في عصر على أمر دينيّ، تع: ٤
(٣) الكافي: ١/ ٣٨٣
(٤) جوابها باخترت نفسي بواحدة.
(٥) الفتح: ٤٢١/٣
(٦) معطوف على (في حق الاقتصار)
(٧) المشترك ما وضع لمعنى كثير بوضع كثير تع: ٩٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باليد في الطلاق وفي أمرٍ آخَر سواه فينوى[١] فيه كما في التخيير إلاّ إنه إذا نَوَى ثلاث تطليقَاتٍ هنا صحّ، لأنَّ قولَه أمرُكِ يكون في الطلاق وفي غيره ولهذا صَحّ جوابُها بطلَّقْتُ نفسي. فإذا نَوَى الطلاقَ صارَ هذا أمراً[٢] بالتطليق والأمر بالتطليق يَحْتَمِلُ الثلاثَ. وأما التخييرُ فليس بأمرٍ بالطلاق وضعاً بل هي أمر باختيارُها نفسَها. واختيارُها نفسها ليس بتطليق وإنما يثْبُتُ زوالُ ملك النكاح ضرورةَ صحّةِ اختيارِها نفسَها فلا يَحْتَمِل الثلاثَ لكونه ضرورياً كذا في الكافي[٣].

قوله: لا يدخل الليل

حتى لا يكون لها الخيارُ بالليل، لأنَّ كُل واحد من اليومين ذُكِرَ مُنْفَرِداً و اليومُ المنفردُ لا يتناوَلُ الليلَ فكان الأمرُ بيدها في وقتَين مُنْفَصِلَين في كل واحد منهما علي حدةٍ ولا يُمْكِنُ أن يُجعل أمراً واحداً لتخَلُّل ما يوجبُ الفصلَ بين الوقتَين وهو اليوم الغَدُ[٤] والليلتان[٥] فكانا أمرين ضرورةً حتى لا يبطلَ خيارُها بعد غد بردّ أمرها اليوم.

وقال زفرهما أمر واحد، لأنّه عطفُ أحدِ الوقتين على الآخر من غير تكرار لفظِ الأمر فيكون أمراً واحداً كقوله اليوم وغداً وكقوله: طَلِّقِي اليومَ بعدَ غدٍ حيْثُ لا يَقَعُ إلاّ طلاقٌ واحدٌ كذا في الفتح القدير[٦].

قلنا: الأمر باليد يَحْتَمِلُ التوقيتَ[٧] فتُوَقَّتُ الأمرُ الأولُ بالوقتِ الأول وجُعِل الثاني أمراً مُبْتَدَأً، لأنّه تَخَلَّلَ بينهما ما ليس بوقت للأمر فبَرَدِّ الأوّلِ لا يَرْتَدُّ الثاني. بخلاف

---

(١) في ن: (يستوي)

(٢) في الأصل ن: (أمر)

(٣) الكافي: ١/ ٣٨٣

(٤) لا توجد (الغد) في التبيين المأخذ، ٢/ ٢٢٣

(٥) في، ن (والليلتَان)

(٦) الفتح: ٣/ ٤٢١

(٧) في، م: (فتوقيت)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الطلاق فإنّه لا يَحْتَملُ التوقيتَ فجَازَ أن يُوصَفَ في اليوم وبعد غد بطلاقٍ واحد فلا يُحتَاج إلى إيقاع طلاقٍ آخر لبقاء الأوّل إلى الوقت الثاني وبخلاف قوله اليوم وغداً فيه المسألةُ الثانيةُ في الكتاب[١] وقد فُرِّقَ بينهُما كذا في التبيين[٢].

قوله: لأن الليل يصير تابعاً هنا

لأن تخلُّلَ الليلة لا يجعلُها مُدّتين، لأنَّ القومَ قد يجلِسون للمشورة فيَهْجُمُ[٣] الليلُ ولا تَنْقَطِعُ مشورَتُهم ولا مجلسُهم.

لا يقال: إن اليومَ ذُكِرَ مُنْفَرِداً فَوَجَبَ أنْ لاَ يَتَنَاولَ الليلَ كالمسألة الأولى، لأنّا نقول: الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله أمركِ بيدكِ يومين. ولا يمكنُ ذلك في المسألة الأولى، لتخلُّلِ وقتٍ من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ. وهنا أمكنَ لعدمه. حتى لو قال هناك أيضاً أمركِ بيدكِ اليوم غداً وبعد غدٍ كان أمراً واحداً لما قلنا كذا في الزيلعي[٤].

قوله: نواه صحّ

أي وَقَعْنَ أي الطلقَاتُ الثلاث ولو طَلَّقَتْ نفسَها ثلاثاً ونوى الزوجُ واحدةً لَمْ يَقَعْ عليها شيءٌ عند أبي حنيفة وعندهما تَقَعُ واحِدةٌ على ما يأتي وجهُهُ عن قريب إن شاء الله تعالى[٥].

قوله: معناه افعلي فعل الطلاق

لأنه أمرٌ بالتطليق فيَقْتَضِي مصدرا وهو اسم جنس فيَقَعُ على الأدنى مع احتمال الكل كسائِر أسماء الأجناس. بخلاف قوله: طَلَّقْتُكِ، لأنه موضوعٌ للخبر لُغَةً وهو يَحْتَمِلُ الصدقَ

---

(١) أي كنز الدقائق: ١٢٤

(٢) التبيين: ٢/ ٢٢٣

(٣) في صح: ٢٠٠٥/٥: هجم الشتاء: دخل

(٤) الكل في التبيين: ٢/ ٢٢٣

(٥) كذا في التبيين: ٢/ ٢٢٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والكذبَ إلاّ إن الشارعَ جَعَلَه إيقاعاً فصار من باب الضرورة ولا عمومَ له كما في التبيين[١] والكافي.

قوله: ويقع بأبنت نفسي رجعية

يعني إن قال لها طَلِّقي نفسَكِ فقَالَتْ أبَنْتُ نفسي طُلِّقَت رَجْعيًّا ولو قَالَتْ قد اختَرْتُ نفسي لم تُطَلَّقْ وحاصِلُ الفرقُ بين صِحَّة الجواب بأبنت وعدمه باختَرْتُ أن المُفوَّضَ الطلاقُ والإبانةُ من ألفاظ الطلاق التي تستعمَلُ في إيقاعه كنايةً فقد أجَابَتْ بما فُوِّضَ إليها بخلاف الاختيار فإنه ليس من ألفاظ الطلاق لا صريحاً ولا كناية ولهذا لو قَالَتْ ابتداء أبَنْتُ نفسي تَوَقَّفَ على إجازة الزوج ولو قَالَتْ اختَرْتُ نفسي فهو باطلٌ ولا يلحقُه إجازةً وإنما صارَ كنايةً بإجماعِ الصحابة فيما إذا حصَلَ جواباً للتخيير كذا في فتح القدير[٢].

قوله: فتوكيل

لأنه فَوَّضَ إليها طلاقَ غيرها وهو توكيل لكونها تعمَل لغيرها والتوكيلُ لا يقْتصِر على المجلس، لأن غرضَه الإعانةُ وقد لا تحصُلُ في المجلس ويَملكُ الرجوع كيلا يلحقه الضررُ.

فإن قيل: يَنْتَقِضُ هذا بما إذا أَمَرَ الدائِنُ المديونَ بإبراء ذمَّتِه عن الدين فإنه يكون وكيلا فيه حتى لا يَقْتَصِرَ على المجلس ويكون للدائن الرجوعُ مع أنه عامِلٌ لنفسه وهي مسألة الجامع وبما إذا قال لها طَلِّقي نفسك ثم حلفَ أن لا يُطلقَ ثم طَلَّقَتْ هي نفسَها حيث يحنَث ولو لم تكُنْ هي وكيلةً لَمَا حَنَثَ وهي مسألة الزِّيادات.

قلنا: الجواب عن الأول أنه وكيلٌ عاملٌ لغيره وإنما يَعْمَلُ لنفسه في ضِمن ذلك فلا يُبَالَى به، لأنَّه من ضروراته، ولأنَّ جوازَ الرجوع لا يدُلّ على أنه ليس بتمليك بل يجوز في التمليك الرجوعُ كما في الهبة والبيع قبل القبول- وإنما لا يكون له الرجوعُ هنا لمعنى التعليق لا لأنَّه تمليك والجواب عن الثاني أنه ممنوعٌ وإنما ذلك قولُ محمد كما في التبيين[٣].

---

(١) التبيين. فصل في المشية: ٢/ ٢٢٥
(٢) الفتح: ٣/ ٤٢٧
(٣) الكل في التبيين: ٢/ ٢٢٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ولا يَتَقَيّد به

أي بالمجلس، لأنَّ كلمةَ مَتَى عامٌ في الأوقات فصار كما إذا قال لها في أيّ وقت شئتِ وكذا قوله متى[١] ما شئتِ أو إذا شئتِ أو إذا ما شئتِ لِمَا ذكرنا كذا قَالَ الزيلعي[٢].

قوله: فواحدةٌ

لأنها مَلَكَت إيقاعَ الثلاث فتملِكُ إيقاعَ الواحدة، لأنّ مَن مَلَكَ شيئاً، مَلَكَ كلَّ جزء من أجزَائِه.

قوله: وعند هما تقعُ واحدةٌ

لأنها أتَتْ بما تملِكه وزيادةً فيقع ما تَملِكه وتَلْغُو الزيادةُ كما إذا طلقها الزوجُ ألفا، لأن الموافقةَ في القدر المأمور به موجودةٌ فتُعْتَبَرُ. ولِأَبي حنيفة أنها أتَتْ بغير ما فُوِّضَ إلَيها فكَانَتْ مُخَالِفَةً مُبْتَدأً وهذا لأنه فُوِّضَ إليها المُفردُ وهي أتَتْ بالمركب فكانَ بينهما مغايرةٌ على سبيل المضادّة فكان غيرُه ضرورةً بخلاف الزوج، لأنه يتصرّف بحكم الْمِلك فيَمْلِكُ ما شاء من العدد إلا إنه لا يَنْفُذ إلا بقدر المَحَلّ، فإنّ الْمَحَلّ شرطُ النفاذ لا شرطُ الإيجاب- فيصح إيجابُه وينفذ ما أَوْجَبَه بقدر المحل.

لا يقال: إن المرأة بقولِها طَلَّقْتُ نفسي تكون مُتَمَثِّلَةً[٣] فيَقَعُ وفي الزائِد مُبْتَدِأةً فليغو الزائد، لأنّا نقول لا يقعُ شيءٌ بقولها طَلَّقْتُ نفسي إذا ذكَرَ العَدَدَ، لأنه إذا ذكَرَ العدَدَ يقَعُ بالعدد عَلى ما مَرَّ فصَارَتْ مُخَالِفَةً.

فإن قيل: في الثلاث وَاحِدةٌ وهي مملوكةٌ فوَجَبَ أن تَقَعَ، لأن كونَ الثلاث مُرَكّبا لا يمنع وقوعَ الواحدة كما إذا قال لها طَلِّقِي نفسَكِ ثلاثاً فطلَّقَت[٤] واحدة حيث تقع الواحدةُ.

---

(١) في،ن (متى نشيت) بدون ما

(٢) التبيين: ٢/ ٢٢٦

(٣) في،ن و،م : (متمثلة) وفي الأصل (ممثلة) وكذلك في التبيين (متملثة)

(٤) في،م: (تطلق)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قلنا: إن الواحِدَةَ قائمةٌ بالجملة ضِمناً فإذا لم تَثْبُتِ الجملةُ فكيف تثبت ما [في][1] ضمنها لأن الْمُتَضَمَنَ متى لم يَثْبُتْ لم يثْبُت ما في ضمنه، بخلاف ما إذا فَوَّضَ إليها ثلاثاً فَطلَّقَتْ واحِدةً حيث تَقَعُ الواحدةُ، لأنَّ الثلاثَ [صار][2] مملوكا لها. وهذا التمليك صَحَّ من الزوج فقد أتَتْ بما في ضمن كلامه فيَصِحُّ أن يأتي بها كُلِّها مُجتَمِعَةً أو مُتفَرِّقَةً، لأنَّها مَلَكَتْها وفي مسألتنا لم تَأتِ بما في ضمن كلامه وإنما أتَتْ بما في ضمن كلامها فصارت مُبتَدَأةً لا مُجيبَةً له فيَتَوَقَّفُ على إجازته.

ولا يَرِدُ علينا ما إذا قال لها أمرك بيدكِ يَنْوِى واحِدةً فطَلَّقَتْ نفسَها ثلاثاً حيث تَقَعُ الواحدَةُ، لأنا نقول إنه لم يَتَعَرَّضْ بشيء من العدد وإنّما ذكَرَ لفظًا صالِحاً للخصوص والعموم وبإيقاع الثلاث [لم تَصِر][3] مُخَالِفَةً لوجود المُوافَقَةَ في أصل التفويض كذا في التبيين[4] والكافي والنهاية.

قوله: وقع ما أمرت

لأنها أتَتْ بالأصل وزيادةِ وصفٍ فيلغُو الزيادةُ ويَبْقَى الأصلُ.

قوله: لأن المراد إن شئت الثلاث

فَصَارَتْ مشيةُ الثلاث شَرْطاً لوقوع الثَّلاثِ، لأنَّ مثلَ هذا الكلام يُفهم منه البناءُ على ما سَبَقَ ولم يُوْجَدْ إلاّ مشيةُ الواحدة وأجزاءُ الشرط لا تَتَوَزَّعُ على أجزاء المشروط فلا يَقَع شيءٌ بخلاف الْمُرْسَلَة وهي المسالةُ المتقدِّمَةُ لأنها مَلَّكَها الثلاثَ هناك ولم يُعَلِّق وَقُوعَها بمشية الثلاثِ فلها أن تُوقِع بعضَ ما تَمْلِك كما في الكافي.

قوله: وعند هما تقعُ واحدةٌ

وَهذا بناءً على ما تَقَدَّمَ من إيقاع الواحِدَة عند هما وعنده ليس بإيقاع للواحدة فكذا

---

(١) التكملة من: م، و، ن.

(٢) التكملة من: التبيين: ٢/ ٢٢٧، وسقطت (صار) من الأصل،ن.

(٣) التكملة من التبيين: ٢/٢٢٧، و،ن وسقطت (لم تصر) من الأصل.

(٤) الكل في التبيين: ٢/ ٢٢٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مَشِيَّةُ الثلاث مَشِيَّةُ الواحدةُ عندهما وعنده ليس بمشية لها وهذا ظاهر.[1]

قوله: لأنه علّق الطلاق بمشيتها الموجودة في الحال

يعني بالمشية المرسَلةِ لا المُعَلَّقةِ — وهي أتت بالمُعَلَّقة فلم يُوجَدِ الشرطُ وخَرَجَ الأمرُ من يدها، لأنّها اشْتَغَلَتْ بما لا يَعْنِيْها كذا في الكافي[2].

قوله: لأنّ قوله أنتِ طالقٌ إنشاءٌ

فهو إيقاعٌ في الحال لكن بشرطِ مَشِيَّتِهَا، يعني تعليقَ الطلاق بالمشِيَّةِ في العرف يكون لقصد إيقاع الطلاق في الحال مُقارناً بالْمَشِيَّة بخلاف تعليق الطلاق بدخُول فإنه ليس كذلك فانْدَفَعَ ما قِيل: هذا يَقْتَضِي أن لا يَقَعَ الطلاقُ في ''أنت طالق إن دَخَلْتِ الدارَ،'' لأنه إنشاءُ الطلاق لكن بشرط دخولها في الواو فلا بُدَّ من وجودها في الحال ولم يُوجد.

قوله: لأن المشية تنبئ عن الوجود

لأنّها مشتقةٌ عن الشيء وهو اسم للموجود[3] وكان قولُه شئتُ بمنزلة أوجدتُ وإيجاد الطلاق بإيقاعه بخلاف الإرادة فإنّها في اللغة عبارة عن [4]الطلب[5] قال عليه السلام.

---

(١) كما في التبيين: ٢/ ٢٢٨

(٢) كما في الهداية: ٢/ ٣٦٣، والتبيين: ٢٢٨/٢

(٣) الشيء في اللغة هو ما يصحّ أن يعلم و يخبر عنه عند سيبويه وقيل: الشيء عبارة عن الوجود وهو اسم لجميع المكوّنات عرضا كان أو جوهراً ويصح أن يعلم ويخبر عنه وفي الاصطلاح هو الموجود الثابت المتحقق في الخارج كما في تع، باب الشين: ٥٧

(٤) راد الكلأ يروده، رودا أي طلبه وفي الحديث. ''إذا بال أحدكم فليرتد لبوله'' أي يطلبُ مكانا ليّنا أو منحدراً، كما في صح: ٢/ ٤٧٨

(٥) في، م: (المطلب)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

''الحمّى رائدُ الموت[١]''

أي طالبُه فيُنبئُ الإرادةُ عن عدم الحصول وهذا لا يُنافي ما اتّفق عليه أهلُ السنة[٢] أن المَشيّةَ والإرادةَ شيئان، لأنّ ذلك في الواجب بخلاف إرادة الممكن فإنها قد تُفارقُ المشيةَ.

وحاصل كلام الهداية[٣] مبنيٌّ على ''أن مفعولَ المشيَة إذا وقعَ شرطا هو مضمونُ الجزاء كما في قوله تعالى:

﴿فلَوْ شَاءَ اللهُ لَهَدَاكُمْ[٤]﴾

أي لو شاءِ الله هِدَايَتَكم. فعلى هذا مفعولُ ''شئتُ إن شئتِ يكون مضمونَ الجزاء أي مضمونَ شئتِ أي إن شئتِ مَشِيّتي الطلاقَ فقوله: شئتُ معناه: شئتُ مَشِيتكِ الطلاقَ وهذا لا يحتملُ الطلاق؛ لأنّ مشيةَ مَشِيتها الطلاقَ لا ينبئُ عن الطلاق[٥]'' كذا قال بعضُ المدققين[٦] وأنت خبير بأنه لو كان مفعولُ المشية وقت وقوعه شرطاً لمضمون[٧] الجزاء فكان الجزاء من تَتِمَةِ الشرطِ فَبَقِيَ بلا جزاء. ولو قُدِّرَ جزاءً آخرُ ففيه كلامُ مثلُ الجزاء السابق.

---

(١) تمامه: الحمى رائد الموت وسجن الله في الأرض. كما في مجمع الزوائد: ٩٥/٥،أتحاف السادة المتقين،: ٦٧٤٣، ٤٤ وقال الهيثمي في المجمع : ٩٥/٥، رواه الطبراني وفيه فريح بن عبيد والمحيّر بن هارون لوم أعرفهما وبقية رجاله ثقات، انتهى.

وروى '' الحمّى قائد الموت، كنز العمال، الرقم المسلسل: ٢٩٢٦١، كما روى ''الحمى بريد الموت ، كشف الخفا: ١/ ٤٣٩

(٢) القوم الذين أضافوا أنفسهم إلى ما هو الحق عند ربّهم بالحجج والبراهين: تع: ١٨

(٣) الهداية: ٢/ ٣٦٣

(٤) الأنعام: آية: ٥٠ وفي الأصل والنسخ كلّها: (فلو شاء)

(٥) عصام: ٢٥٠، (مخطوط)

(٦) كنى به المصنف إلى المولى عصام الدين إبراهيم بن محمد الإسفرائني المتوفى سنة ٩٤٤هـ وله حاشية على شرح الوقاية ونص المنصف على هذه الكناية في تعليقه على غاية الحواشي: ١ (مخطوط)

(٧) التصويب من، ن وفي الأصل و، م: •مضمون) بدون اللام

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أقول إذا قال الزوج

قال مفتي الثقلين[١]: ''لَمَّا فَوَّضَ إليها المشيةَ المُنَجَّزَة وهي أتَتْ بالمُعَلَّقَةِ كائنَتْ مُخَالِفَةً وقد اشْتَغَلَتْ بها ما يَعْنِيْها فكانَ غيرَ مُعتَبَرٍ والكلامُ المُبهَم إنّما يَبتَنِي على ما سَبَقَ إذا اعتُبر السَّابقُ[٢]'' وقد[٣] عَرَفْتَ أنَّ السابقَ هنا غيرُ مُعْتَبر في عرفِ الفُقَهاء لاشتغالها بما لا يعنيها.

فلا يَرِدُ ما قال بعضُ المُدَقِّقين: ''إنَّ قولَ الكافي: لَمَّا نَفَى قولَ المرأة لم يصلُح القرينةَ على تقدير الطلاق لا يَشْهَدُ له قواعد العربية[٤]''؛ لأنه نفى بناءَ الكلام اللاحق على السابق الغيرِ المعتبر شرعاً ولم يقل بعدم صلاحية القرينة تَدَبَّر.

قوله: لا الطلاقُ الذي هو جزاءُ للمَشِيّة

وهو المذكور في[٥] قوله: أنتِ طالق إن شئتِ؛ لأن تقديرَه إن شئتِ فأنتِ طالقٌ فيكون جزاءً للمَشِيَّة والمقدّر بعد شئتِ هو مفعولُ المَشِيَّة وذلك لا يُوجبُ الوقوعَ لأنّه عَلَّقَ الطلاق.

قوله: وكذلك كل تعليق بمعدوم

بأن قَالت: شئت إن شاء رَبّي أو عَلّق بأمرٍ لم يجِيء؛ لأنَّ المأْتِيَّ به مشيةٌ مُعلَّقةٌ لا مشيةٌ مُرسَلَةٌ كما مَرَّ بخلاف ما إذا عَلَّقَتْ بموجود. كقولها: شِئتُ إن كانَتِ السماءُ فوقَ الأرض حيث وَقَعَتِ الطلَقَةُ؛ لأن التعليقَ بشرطٍ تنجيزٌ فكأنّه قَالَتْ شئتُ فَوَقَع.

---

(١) هو الإمام أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي المتوفى سنة: ٧١٠هـ
(٢) الكافي: ٣٩٨/١
(٣) سقطت (قد) من، ن
(٤) عصام: ٢٥٠ (مخطوط)
(٥) في الأصل تكرار (في)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ونُطلق متى شاءت واحدة

لأنّ هذه الألفاظ تَعُمّ الأوقاتِ دون الأفعال فتَقعُ واحِدَةٌ وهذا كله ظاهر في متى ومتى ما وكذا في إذا و إذا ما عندهما وعند أبي حنيفة أنَّ إذا ما تُسْتعمَلُ للشرط والوقتِ لكن جُعِل هنا للوقت، لأن الأمر صار بيدها فلا يخرُجُ من يدها بالقيام والردّ بالشك.

فإن قيل وَجَبَ أن يُحمل على الشرط في هذه الصورة تصحيحاً للردّ.

قلنا: إنّما يجب حملُها على الشرط ''إن'' لو كان الردُّ صادراً مِمَّن صَدَرَ منه التعليقُ تصحيحاً لتصرُّفه ونفياً للتناقُض في كلامه وأما إذا صَدَرَ الردُّ من غيره فلا حاجة إلى هذا التأويل لعدم التناقُض كذا في الكافي(١).

قوله: كما تعمّ الأزمانَ

فإن قَامَتْ عن المجلس بَطَلَ في ذلك المجلس ولها مشيةٌ أخرى.

قوله: ولا تطليق بعد زوج آخر

لأن التعليقَ ينصرفُ إلى الملك القائم دون المُستَحدَثِ والملكُ بعد زوج آخَرَ ملكٌ مُستَحدَثٌ ولو طَلَّقت نفسَها ثلاثاً جملةً لا يَقَعُ شيءٌ عند أبي حنيفة، لأنها تُوجِبُ عمومَ الانفراد ولا عمومَ الاجتماع وعندهما يَقَعُ واحدةٌ بناء على أنّ إيقاعَ الثلاث إيقاعٌ للواحدة أم لا وقد مَرَّ بيانُه ولا يَرْتَدُّ بالردّ، لأنّه لم يُفَوَّضْ إليها الطلاقَ إلا في الوقت الذي تَشاء فيه فلا يُعْتَبرُ ردُّها قبلَه كذا في التبيين(٢).

قوله: وفي حيث شئتِ وأين شئتِ يتقيّدُ بالمجلس

يعني لو قال: أنتِ طالقٌ حيث شِئتِ، أو أينَ شئتِ لم تُطلَّق حتى تَشاء الطلاقَ في مجلِسها- فإن قامَتْ من مجلسها قبلَ أن تشاء فلا مَشِيَّةَ لها، لأن حيث وأين من أسماء المكان فكان هذا إيقاعُ الطلاق في مكان يَتَحقَّقُ فيه مشيتُها ولا اتصالَ للطلاق بالمكان، لأن الطلاقَ إذا وَقعَ في مكانٍ وَقعَ في جميع الأماكن فيلغُو ذكر المكان ويَبقَى ذكر المشية في الطلاق

(١) الكافي: ١/٣٩٩

(٢) التبيين: ٢/٢٢٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فيقتصر على المجلس بخلاف متى شئتِ، لأنّ للطلاق اتصالاً بالزمان حتى يَقَعَ في زمان دون زمانٍ فَوَجَبَ اعتبارُ الزمان خصوصاً كما في أنت طالق إن شِئتِ وعموماً كما في أنتِ طالقٌ متى شئتِ.

فاندفَعَ ما قيل: إن ثبوتَ الطلاق لا اختصاصَ له بمكان دون مكان وأما حدوثُها فيُخْتَصُّ بمكان دون مكان وذلك لأنَّهُ متى حَدَث في مكان حدّث في جميع الأماكن، لأنَّهُم صَرَّحُوا بأنه إذا وقع في مكان وَقَع في جميع الأماكن فلا اختصاصَ للحدوثِ بمكان.

وأورِدَ عليه أنَّه إذا لَغَى المكانُ صارَ أنتِ طالق شئتُ وبه يقع للحال كما لو قال أنتِ طالقٌ دخلتِ الدارَ.

وأجيبَ بأنّه يجعل الظرفُ مجازاً عن الشرط ؛ لأنَّ كُلاًّ مِنهما يُفِيدُ ضربا من التأخِير وهو خيرٌ من إلغائِه بالكلية.

فأورِد عليه إذا جُعِلَه مجازاً عن حرف[١] الشرط فلِمَا ذا يَبْطُلُ بالقيام عن المجلس وإنما يبطُل إذا جُعِلَ مجازاً عن ''إن'' أما إذا جُعِلاَ مجازاً عن إذا ومتَى فلا فلِمَ لم يُجْعَلا مجازاً عن إذا ومتى.

وأجيب بأنَ الحمل على ''إن'' أولى لأنَها أمُّ الباب ولهذا يدخُل على أمرٍ مَعدومٍ على خطر الوجود بخلاف غيرها كذا في الكافي[٢]، والزيلعيّ وفتح القدير[٣].

قوله: وفي كيف شئت يقع رجعية

يعني إذا قال لها: أنتِ طالقٌ كيف شئت تَقَعُ واحِدَةٌ رجعيةٌ قبل مَشِيِّتِها. فإن قالَت شئتُ واحدة بائنةً أو ثلاثاً وقال الزوج: نَوَيْتُ ذلك فهو كما قال، لأنَّه حِيْنئذٍ يثْبُتُ المُطابَقَةُ بَين مَشِيِّتِها وإرادته- وأما إذا اخْتَلَفَتْ بين نِيّته ومشيتها بأن شاءَت خلافَ ما نوى وَقَعَتْ واحدةٌ رجعيةٌ.

(١) في،ن: (حروف) بدلا من حرف.
(٢) الكافي: ١/ ٣٩٩
(٣) الفتح: ٣/٤٣٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: هذا قول أبي حنيفة

يَتَعَلَّقُ بقوله: إن لم ينوِ شيئاً فما شَاءَتْ أيضا على تخريج المتأخرين[١] عن مُوجِب التخيير- وإن لم يَرِدْ نصٌ فيه عن أصحاب المتَقَدِّمين وذلك لأن مُوجَبَه أنه أقامها مقامَ نفسه وهو يقدر أن يجعلها بائناً أو ثلاثاً بعد ما وقع رجعيا فكذا مَنْ قَامَ مَقَامَه كما في غاية البيان[٢] وغيرها.

فانْدَفَعَ ما قِيل: إنه لا يَصِحُّ جعلُ المُشَار إليه بعضَ المسألة- لعدم القرينة لإتمام المسألة، لأنَّ قولَه وإن لم يَنْوِ شَيئاً فما شَاءَتْ ليس فيه روايةٌ عن أبي حنيفة فَضْلاً عن أن يكون مذهبَه. انتهى.

قوله: وإن لم توجد مشية الزوج

يُعتَبَرُ مشيةُ المرأة في الكيفية حتى لو شاءت ثلاثاً أو واحدةً بائنةً وَقَعَ ما أَوْقَعَتْ كذا في الكافي.

قوله: وأما عندهما

يعني فكذا تَمْلِكُ إيقاعَ البائن والثلاثِ، لأنَّه فَوَّضَ أصلَ الطلاق إليها على أيٍّ وصفٍ شاءت. وثمرةُ الاختلاف تَظْهَرُ في موضعين. فيما إذا قامت عن المجلس قبل المشية

---

(١) الفقهاء المتقدّمون الذين تلمّذوا على الإمام الأعظم أبي حنيفة أو صاحبيه والذين لم يدركوهم هم المتأخرون.

وقيل: المتقدمون من الإمام الأعظم أبي حنيفة إلى الإمام محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩هـ والمتأخرون من شمس الأئمة الحلواني المتوفى سنة ٤٧٤هـ إلى حافظ الدين البخاري.

كما في مفيد المفتي: ٨١ عمدة الرعاية: ١٦

وقال الذهبي: إن الحدّ الفاصل بين المتقدمين والمتأخرين هو رأس ثلاث مائة.

(٢) هي من شروح الهداية في ثلاث مجلدات للإمام قوم الدين أمير كاتب بن أمير عمر الاتقاني الحنفي المتوفى سنة ٧٥٨هـ كما في الكشف ٢/ ٢٠٣٣ وكذا في التبيين: (٢/ ٢٣٠) ما أحيل إلى غاية البيان.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وفيما إذا كان ذلك قبلَ الدخول فإنه يقعُ عنده طلقةٌ رجعيةٌ وعندهما لا يقع شيءٌ والرد كالقيام.

قوله: وفي كم شئتِ أو ما شئت

أي فيما إذا قال لها: أنتِ طالقٌ كم شئتِ أو ما شئت تُطلِّق نفسَها ما شاءَت واحدةَ أو ثِنتَين أو ثلاثا؛ لأنَّ كم اسمُ العدد ومَا عامٌ يَتَناوَلُ الكُلَّ فإن رَدَّت الأمرَ كان رَدًّا وكذا إن قامت بطل خيارها لأنه أمر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكرُ الوقت فاقتضى جواباً في المجلس كسائر التمليكات كذا في التبيين[1].

قوله: ما دونها لا ثلاثا

يعني لها أن تُطلِّق نفسَها واحدةً أو ثِنتَين بالاتّفاق واختَلَفُوا في الثلاث فعنده لا يَقَعُ وعندهما يَقَعُ إن شاءَتْ.

قوله: لأنّ من للتبعيض

أي حقيقةً وما للتعميم فيُعمل بهما ويُراد به بعضُ عام وهو الواحد والثنتان.

---

(١) التبيين: ٢/٢٣٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب الحلف بالطلاق

اليمينُ في الأصل القوة[١] وسُمِّيَتْ إحدى اليَدَين باليمين لزيادة قُوَّتها بالنسبة إلى الأخرى وسُمِّيَ الحلفُ بالله يميناً لإفادته القوةَ على المحلوف عليه من الفعل والترك والحملُ عليه بعد تردُّدِ النفس فيه ولا شكَّ في إفادة تعليقِ المكروه للنفس على أمرٍ بحيث يُتْرَكَ[٢] شرعا عند نزوله قوةُ[٣] الامتناع عن ذلك الأمر وتعليقُ المحبوب للنفس على ذلك الحمل عليه فيكونُ حلفاً ويميناً[٤].

قوله: شرط صحّة الملك

كقوله لمنكوحته: إن زُرتِ فانت طالق.

قوله: أو الإضافة إليه.

أي إلى الملك كإن نكحتُكِ فأنتِ طالقٌ فيقع الطلاقُ بعد وجود الشرط.

قوله: لوجود الإضافة إلى الملك

ولا يخفى أنَّ النِّكاحَ ليس بملك وإنما هو اسم للعقد لكن سبب للملك كأنَّه قال إن ملكتكِ بالنكاح- وإطلاقُ السبب وإرادةُ المُسبَّب طريقٌ من طُرق المجاز.

---

(١) كما قال الحطيئة: إذا ما راية رُفعت لمجد، تلقاها عرابة باليمين صح: ٢/٢٢٢٠

وكما قال الشاعر:

إن المقادير بالأوقات نازلة
ولا يمين على دفع المقادير

الفتح: ٣/ ٤٤٢

(٢) في الفتح: (ينزل) بدلاً من (يترك) ٣/٤٤٢ وما أثبتناه من الأصل و،ن

(٣) هذا من ''الفتح'' و،ن، في الأصل: (فوة)

(٤) الكل من الفتح: ٣/٤٤٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وعند الشافعي لا يقع

لقوله عليه السلام: " لا طلاقَ قبل النكاح[١] " والمرادُ نفيُ التعليق لا نفيُ التنجيز[٢]، لأنّ ذا لا يخفى على أحد، ولأنّه لا يملك التنجيزَ فلا يملك التعليق.

ولنا: أنّ التعليقَ بالشرط يمينٌ فلا يَتَوَقَّفُ صِحَّتُه على مِلك المحلّ كاليمين بالله تعالى. وهذا لأنّ اليمين تصرُّفٌ من الحالف في ذمة نفسه لأنه يوجِب البرَّ[٣] على نفسه حملاً ومنعا والملكُ في المحل شرطٌ للطلاق والمحلوفُ به ليس بطلاق، لأنّه لا يكون طلاقاً إلا بعد الوصول إلى المَحَلّ وما لم يحصُل فهو يَمِينٌ. واشتِرَاطُ قيامِ المِلك لأجل الطلاق كالأجل في الحلف لكنّ المحلوفَ به سيصيرُ طلاقاً عند وجود الشرط لوصوله إلى المحَلّ وعند ذلك الملكُ واجبٌ ولهذا لا يكرَه التعليقُ في حالة الحيض، ولو كان إيقاعاً لَكرِه- فإذا لم يكن طَلاَقاً للحال لا يُشتَرَطُ له المحَلُّ- كمن قال إن ملكتُ فللّه عَلَيّ أن اعتِقَه – والحديث محمول على التنجيزِ كذا رُوِي عن مكحول[٤] وسالم[٥] والزهري والشعبي[٦].

---

(١) سنن الدار قطني: ٤/ ١٤، وأخرجه ابن ماجة من حديث المسور بن مخرمة من حديث علي ﷺ. ابن ماجة، باب لا طلاق قبل نكاح: ١٤٧، ١٤٨
وأخرج الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن جدّه رفعه وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. الترمذي، باب لا طلاق قبل النكاح: ١/٢٢٣
وقال ابن حجر أخرجه الحاكم من حديث ابن عمر، وعائشة، ومعاذ وجابر وابن عباس. الدراية: ٢ / ٧٢، الفتح: ٣/ ٤٤٢

(٢) التنجيز في عرف الفقهاء إيقاع الشيء في الحال من غير تعليق.

(٣) يقال: بَرَّ فلانٌ في يمينه، أي صدق. صح: ٢/٥٨٨

(٤) هو أبو عبد الله مكحول بن زيد، كان يسكن دِمشق، سمع أنس بن مالك وأبا هند الداري وواثلة بن الأسقع، وغيرهم توفى بدمشق سنة ثماني عشرة ومائة. التهذيب، القسم الأول ٢/ ١١٣

(٥) هو أبو عبد الله سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب المدني التابعي عن إسحاق بن راهويه قال: أصحّ الأسانيد كلّها: الزهري عن سالم عن أبيه. وتوفى سالم سنة ست ومائة. التهذيب القسم الأول: ١/٢٠٨

(٦) هو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي، الحميري، محدث، فقيه، شاعر ولد ونشأ بالكوفة وتوفى سنة ١٠٣هـ معجم: ٥/٥٤ هدية العارفين: ١/٤٣٥ إيضاح المكنون: ٢/٣٧٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وهذا، لأنَّ مُطلقَ الطلاق ينصرفُ إلى التنجيزِ عُرفاً، لأنّه الكاملُ والملطقُ يَنْصَرِفُ إلى الكامل وإذا أضافَه إلى شرط وقع عَقِيبَ الشرط إتفاقا.مثلُ إن دخلتِ الدار فأنتِ طالق فصَحَّ التعليقُ يميناً عندنا وإيقاعاً عنده كذا في الزيلعي[١] والكافي[٢].

قوله: وألفاظ الشرط إن وإذا

لأنَّ الشرطَ مُشْتَقٌّ من الشرَط بالتحريك الذي هو بمعنى العلامة[٣] ومنه أشراط الساعة أي علاماتُها فسُمِّيَتْ هذه الألفاظ به لاقترانها بالفعل الذي هو عَلاَمَةُ الِحنث[٤]، لأن الجزاء إنّما يَتَعَلَّقُ بما هو على خطر الوجود وهو الأفعال دون الأسماء لاستحالةِ معنَى الخطر فيها.

والأصل فيها: إن[٥]، وما وراها مُلْحَقٌ بها لِمَا [فيه[٦]] من مَعنَى الشرط وكلمةُ ''كُلٍّ'' وإنْ كَانَتْ تدخُل الأسماءَ لكنَّها جُعِلَتْ منها لأنّ الاسمَ الذي تدخل عليه ''كُلٌّ'' يُلاَزِمُه الفعلُ نحو كُلُّ امرأة أ تَزَوَّجها وكل[٧] عبدٍ اشتَرَيْتُه فكانت منها[٨] بهذا الاعتبار.

ومعنى هذه العبارة: وألفاظ الشرط وما في معناه فيدخل فيه لَو بمعنى إنْ كما نُقِلَ ابنُ الهمَام عن الحاوي: لو قال: أنتِ طالقٌ لو تَزَوَّجْتُكِ تُطَلَّقُ إذا تَزَوَّجها[٩].

(١) التبيين: ٢/٢٣٢

(٢) الكافي: ١/ ٤٠٠، ٤٠١

(٣) كما في صح: ٣/١١٣٦،وفيه والشرط أيضا: رُذال المال.

(٤) كما هو مستفاد من الهداية: ٢/٣٦٦

(٥) سقطت (و) من: ن

(٦) الزيادة من: م

(٧) سقط (أتزوجها وكل عبد) من، م

(٨) سقطت (منها) من، ن

(٩) الفتح: ٣/٤٤٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وأمّا لَو على تحقيقتها فليس بمعنى[١] الشرط الْمُعْتَبَرِ عند الفقهاء؛ لأنَّ الشرطَ ما يكون على خَطر الوجود وذلك يكون في المسْتَقْبَل وكذا يَدْخُل في كلما كلَّ وقتٍ دخلتِ الدار فأنتِ طالقٌ وذكر في ''الفُصول'' أنّ معنى كُلَّمَا: ''هربار[٢]'' لكن في هادى الشادي[٣]: أنَّ كلّما ظرفٌ فيه معنى الشرط والعاملُ فيه الجزاء فمعناه: هركاه.

واعلم أنّه لو قال لامرأته: إن دَخَلْتِ الدار أنت طالِقٌ، طُلِّقَت للحال لعدم التعليق لعدم الرابط وهو الفاء فإن نَوَى تعليقَه يُدَيَّنُ وكذا إن نَوَى تقديمَه وفي رواية عن أبي يُوسف لا تنجيزَ حَملاً لكلامه على الفائدة وهو أولى من إلغائه ولو أخَّرَ الشرطَ وأدْخَلَ الفاءَ في الشرط لا رواية فيه ويُمكن أن يقال[٤] تنجيز؛ لأن الفاءَ فاصِلةٌ ويُمكن أن يُقَال تعليق؛ لأنّ الفاءَ حرفُ تعليقٍ ولو قال: أنتِ طالِقٌ إن، فعند محمد لعدم ذكر ما يتعلّق به وعند أبي يوسف لا؛ لأن ذكره بيانُ إرادة التعليق ولو قال: أنت طالقٌ دخلتِ الدار تنجيزٌ لعدم التعليق والصفة المعتَبَرةُ كالشرط مثل أن يقول: المرأة التي أ تزوّجها طالق، أو المرأة التي[٥] تدخل الدار طالق[٦] وذلك في غير المعيَّنةِ كذا في غير المعينة كذا في التبيين[٧].

---

(١) التصويب من، ن،و،م. وفي الأصل (معنى)

(٢) جامع الرموز: ٣٤٢/٢

(٣) في، ن: (الهادي للشاوى) وفي الأصل: (الهادي للشّادي) وما أثبتناه أصوب وفي الكشف: (٢/ ٢٠٢٦): هادى الشادي في النحو. لأبي الفضل أحمد بن محمد الميداني المتوفى سنة ٥١٨هـ

(٤) سقطت (أن يقال) من، م

(٥) في، ن: (وأتزوجها)

(٦) في،ن: (فطالق)

(٧) الكل في التبيين: ٢٣٣/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ففيها تنحلّ اليمينُ إذا وجد الشرط مرّة

لأنّ هذه الألفاظَ غيرُ مُقْتَضِيةٍ للعموم والتكرارِ لغة فبوجُود الفعل مرة يُتمُّ الشرط ولا بقاءَ لليمين بدون الشرط وذَهَبَ بعضُ الناس أن ''متى'' يقتضي التكرار[١] وفي جوامع الفقه[٢]: ''لو قال: أيُّ امرأة أ تَزَوَّجُها فهي طالقٌ فهو على امرأة واحدةٍ بخلاف كل امرأة أتزَوَّجُها حيث يَعُمُّ بعُموم الصِفة'' قال الإمام الزيلعي: وهو مُشْكِلٌ حيث لَم يعُمّ[٣] أيَ امرأة أ تَزَوَّجُها بعموم الصفة[٤].

قوله: إلاّ في كُلّما

لاقتضائها عمومَ الأفعال كاقتضاء ''كل'' عمومَ الأسماء، لأنَّ كَلِمةَ كَلَّما وكل يُفيدُ[٥] عمومَ ما دُخِلَت عليه غيرَ أنّ كُلّما[٦] تَدْخُلُ على الأفعال وكل تدخلُ على الأسماء فيُفيْد كل واحدٍ منهما عمومَ ما[٧] دُخِلَتْ عليه فإذا وُجدَ فعلٌ واحدٌ أو اسمٌ واحدٌ فقد وُجدَ المحلوفُ

---

(١) واستدل عليه بقول الشاعر.

متى تأته تعشو إلى ضوء نارِه
تجد خير نار عندها خير موقد

وقال آخر:

متى تأتنا تلمم بنا في ديارنا
تجد حطبا جزلا ونارا تأججا

كذا في التبين: ٢/٢٣٤

(٢) كذا في التبيين عن جوامع الفقه: ٢/ ٢٣٤

(٣) في التبيين: (لم يعمّ قوله: أي أمره الخ)

(٤) التبيين: ٢/ ٢٣٤

(٥) في، م (تفيد)

(٦) زاد في،م (كلمة) قبل (كلما)

(٨) سقطت (ما) من، م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عليه فانْحَلَتِ اليمينُ في حقّه وفي حقِّ[1] غيرِه من الأفعال والأسماءُ باقيةٌ على حالها فيحْنَثُ كلّما وُجِدَ المحلوفُ عليه فيهما لا إلى نهاية.

لا يقال: إذا كانَتِ اليمينُ ''بكلما'' فتُكَرِّرَ[2] الشرطُ حتى بَانَتْ بثَلاثٍ ثم عَادَت إليه بعد زوجٍ[3] فوُجِد الشرطُ لا يَقعُ شيءٌ، وكذا إذا كانت بكلٍّ فَتَزَوَّجَ امرأة حتّى طُلِّقَت ثم تَزَوَّجَها لم يَقعْ عليها فكيف يصحُّ دعواكم لا إلى نهاية.

لأنّا نقول: كلمةُ كُلَّمَا يَقْتَضِي عمومَ الأفعال، وعمومُ الأسماء ضَرُوريٌّ فإذا وُجِدَ الفعل مرةً يَحنَثُ وانحلَّتِ اليمينُ في حقّه ولا يُتَصَوَّرُ عودُ ذلك الفعل وبَقِيت في حقِّ غيره فيحْنَثُ كلّما وُجِدَ فعلٌ، لأنّه غيرُ الأوّل غيرَ أنّ الْمَحْلُوفَ عليه طَلَقاتُ هذا المِلك وهي مُتَنَاهِيَةٌ فتَنَاهَى لأجل ذلك. لا لأنَّ اللفظَ لا يَقْتَضِيه حتى لو أضَافَ إلى سبب[4] الملك: بأن قال: كُلَّما تَزَوَّجْتُ امرأةً فهي طَالِق تُكَرِّرَ دائما؛ لأنّ انعقادَها بسبب ما سيحدُث من الملك وذلك لا نهايةَ له. وكلمةُ كُلٍّ يَقْتَضِي عمومَ الأسماء وعمومُ الأفعال ضروريٌّ. فإذا تَزَوَّجَ امرأةً حَنِثَ وانحلَّتِ اليمينُ في حقّها وبَقِيَت في حقّ غيرها. فإذا تَزَوَّجَها بعد ذلك لم يَقَعْ شيء لعدم تجدُّد الاسم- وإذا تَزَوَّجَ غيرها حنِث لبقاء اليمين في حقّها وكذا إذا تزوّج أخرى وأخرى بعد أخرى يقع إلى ما لا يتناهى، كذا في التبيين[5] والنهاية.

قوله: فإنه كُلّما تزوّجها تُطلق ولو بعد زوج آخر

لأن صِحَّةَ هذا اليمين باعتبار ما سيحدُث من الملك وهو غير متناهٍ على ما تَقدَّمَ وعن أبي يوسف على رواية المُنتقَى[6]: إذا قال: كُلَّما تَزَوّجْتُ امرأة فهي طَالِقٌ فَتَزَوَّجَ امرأة طُلِّقَتْ

(١) سقطت (حق) من، م
(٢) في، م و، ن: (تكرار)
(٣) في، م (زوج آخر)
(٤) سقطت (سبب) من ، ن
(٥) التبيين : ٢/ ٢٣٥
(٦) أي المتقى في فروع الحنفية، للحاكم الشهيد أبي الفضل محمد بن محمد بن أحمد المقتول شهيدا سنة ٣٣٤هـ وفيه نوادر من المذهب وقال الحاكم نظرت في ثلاث مائة جزء (مولف) مثل الأمالي والنوادر حتى انتقيت كتاب المنتقى كما في الكشف: ٢/ ١٨٥١، ولا يوجد المنتقى في هذه الأعصار.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فإنْ تَزَوَّجَهَا ثانِياً لم تُطلَّق ولا يحنَث في امرأة واحدة مرَّتين، فجَعَلها ككلمة[١] كُلَّ- ولو كانتِ اليمينُ مُعيَّنَةٍ على امرأة معيَّة، بأن قال: كُلَّما تَزَوَّجْتُكِ أو كلَّما تزوَّجْتُ فلانَةَ تكرَّر دائماً كذا في الكافي والتبيين[٢].

قوله: وزوالُ الملك لا يُبطلُ اليمينَ

أي زوالُ بعدَ اليمين لا يُبْطِلُها كما إذا قال لها: أنتِ طالقٌ إن دَخَلتِ الدارَ ثم طَلَّقَها طلقةً أو طلقَتَيْن لم يبطُل اليمينُ، لأن بَقاءَ اليمين بالشرط والجزاء- والفرض أنَّ الشرط لم يُوجَد فهو باقٍ والجزاءُ أيضا باقٍ لبقاء المحلّ وهو المرأة فيبقَى اليمينُ كما كانت في محلّه وهي ذمة الحالف وأما إذا زَالَ الملكُ بثلاث طَلَقَاتٍ فإنّه يزيلُها إلا إذا كَانَتْ مُضافةً إلى سبب الملك فحينئذٍ لا تَبطُل بالثلاث، لأن صِحَّتَها باعتبار ملك سيحدُثُ على ما مَرَّ[٣].

قوله: يبطلُ اليمينُ

وانحلَّت، لأنه وُجِد الشرط والْمَحَلّ قابلٌ للجزاء ولم يبقَ اليمينُ لأن بقاءَها ببقاء الشرط والجزاء ولم يَبقَ واحدٌ منهما[٤].

قوله: فالقول له

أي للزوج مع يمينه، لأنّه يتمسَّكُ بالأصل[٥] فكان الظاهِرُ شاهِداً له ولأنَه يُنكِر وقوعَ الطلاق وهي تَدَّعِيْه- فالقولُ قولُ المنْكِر- وعلى هذا لو قال لها: إن لم تدخُل هذه الدارَ فأنت طالق- فقالت لَمْ أدخُلْها وقال الزوج: بل دَخَلْتِها فالقول له، لأنّه المُنكِرُ وقوعَ الطلاق

(١) في م: (مثل كلمة)

(٢) التبيين: ٢ / ٢٣٥

(٣) مستفاد من التبيين: ٢/ ٢٣٥

(٤) التبيين: ٢/ ٢٣٥

(٥) في، ن (بالأصل الظاهر)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وإن كان الظاهرُ شاهِداً لها وهو أنَّ الأصلَ عدمُ الدخول، ولأنَّ[1] الزوجَ يُنكِر السبَبَ، لأن المُعلَّقَ يَصِيرُ سبَباً عند الشرط فكان القول[2] له كذا في شروح الهداية[3].

قوله: طلقت هي فقط

أي لا تُطلَّقُ فُلانةً ولا يُعْتَقُ العبدُ والقياسُ أن لا يَقَعَ الطلاقُ عليها بقولها، لأنَّها تدَّعِي شرطَ الحِنث على الزوج ووقوعَ الطلاق وهو مُنكِرٌ.

وجهُ الاستحسان أنَّ هذا أمرٌ لا يُعرَفُ إلا من قِبَلِها. وقد تَرَتَّبَ عليه حكمٌ شرعيٌّ فيَجِبُ عليه أن تُخْبَر كيلا تَقَعَا في الحرام فيَجِبُ قبولُ قولِها لتخرجَ[4] عن عُهدةِ الواجِبِ[5]. ولأنَّها مأمُورَةٌ[6] بالإظهار بقوله تعالى: ﴿ ولا يحلّ لهنّ أن يكتُمنَ ما خلقَ اللهُ في أرْحامِهنَّ[7] ﴾

ولو لم يُقْبَل قولُها لم يَكُن للإخبار فائدةٌ. ولهذا قيل قولُها في حقّ العِدّة حتى انقطَعَتِ الرجعةُ بقولها انقَضَتْ عدّتِي ويَحِلُّ لها التزوُّجُ بالثاني ويحرم الوطيُ بقولها[8]: أنا حَائِضٌ ويَحِلّ بقولها: قد طَهَرتُ لكنها شاهدةً في حقّ فلانةٍ بل هي مُتَّهمة فلا ضرورةَ في حقّها. وإنما يُقبل قولُها إذا أخبرت والحيض قائم فإذا انقطع لا يُقبل قولُها، لأنها

(١) في، ن: (أو) بدلا من: (و)
(٢) في، م: (فكان القول قوله)
(٣) الفتح: ٣/ ٤٥١
(٤) في،ن: (ليخرج)
(٥) سقطت (الواجب) من، ن.
(٦) في، ن: (مامور)
(٧) البقرة: آية: ٢٢٨
(٨) في، ن (بقولهما) والصواب ما أثبتناه.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ضروري. فيُشْتَرطُ فيه قيامُ الشرط كذا في الكافي[١]. وهذه المسألة فيما إذا كَذَّبَها الزوجُ وأما إذا صَدَّقَها فتُطَلَّقُ ضرَّتُها[٢] أيضاً لثبوت الحيض في حقّها بتصديقه[٣] كما في التبيين[٤].

قوله: لا يقعُ شيءٌ حتى تطهرَ

ويُقْبَلُ قولُها في الطُهرِ الذي يلِي الحَيضَة؛ لأنّه الشرطُ فلا يُقبل قبلَه لا بعدَه.

فروع

لو قال لامرأتَيه[٥] إذا[٦] حضتُما فأنتما طالِقتَان، فقالَتا: حِضنا، لم تُطَلّق واحدةٌ منهما إلا أن يُصَدِّقَها- فإن صَدَّقَ إحداهما وكذَبَ [الأخرى][٧] طُلِّقتِ الْمُكَذَّبةُ وإن كُنَّ[٨] ثلاثاً والمسألةُ بحالها لم تُطَلَّقْ واحدةٌ مِنْهُنَ إلاّ أن يُصَدِّقَهُن وكذا إن صَدَّقَ واحدةً منهن وإن صَدَّقَ ثِنْتين وكَذَّبَ واحدةً طُلِّقتْ الْمُكَذَّبةُ وهكذا لو كُنَّ أربعاً والأصلُ فيه أنّ حيضَ[٩] جميعهن شَرطٌ[١٠] لوَقُوع الطلاق عَلَيْهِنَّ ولم تُطَلَّق واحِدةٌ حَتى تَرَى جميعُهُنَّ الحيضَ- وإن[١١] حاضت بعضُهُنَ يكون بعضَ العلة ولا يثبُتُ به الحكمُ.

(١) الكافي: ١/ ٤٠٢

(٢) ضرة المرأة: امرأة زوجها والضرة أيضا: المال الكثير. صح: ٢/ ٧٢٠

(٣) في، م (بتصرّفه)

(٤) الكل في التبيين: ٢/ ٢٣٦

(٥) في ن: (لامرأته)

(٦) في،م: (إن) بدلا من (إذ)

(٧) الزيادة من، ن،م وسقطت (الأخرى) من الأصل.

(٨) سقط النصوص من: (وإن كنّ ثلاثا) إلى قوله: (طلقت المكذبة) من، م

(٩) سقطت (حيض) من، ن-

(١٠) في، ن: (شرط الوقوع)

(١١) سقطت (إن) من، م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فإن قلن[١] جميعا قد حِضنا، لا يثبُتُ حيضُ كُلّ واحدة منهن إلاّ في حقّها ولا يثبُت في حقّ غيرها إلا أن يُصدِّقَها فيثبُتُ في حقّ الجميع وإن صَدَّقَ البعضَ وكَذَّبَ البعضَ يُنظَرُ فإن كانَتِ الْمُكَذِّبةُ واحدةً طُلِّقَتْ هي وحدَها لِتَمامِ الشرط في حقها؛ لأن قولَها مقبولٌ في حق نفسها وقد صَدَّقَ غيرَها فيَتِمُّ الشرطُ، ولا يُطْلق[٢] غيرُها[٣]؛ لأنَّ الْمُكَذِّبةَ لا يُقبَل قولُها في حقِّ غيرها فلم يَتمَّ الشرطُ في حقٍّ[٤] غيرها. وإن كَذَّبَ أكثَرَ من واحدة، لم تُطلَّق واحدةٌ مِنهنّ، لأن كُلَّ واحدة من المكذّبات لم يثبُت حيضُها إلاّ في حقّ نفسها فكان الموجودُ بعضَ العلّة كذا قال في أقدم [شروح][٥] الكنز[٦].

ولو قال: إن تَزَوَّجْتُ امرأة أو كلُّ امرأة تدخُلُ في نكاحي أو تَصِير حَلاَلاً لي، أو كل امرأة أ تَزَوَّجُها غيرك لأجلى فهي طالِقٌ ثلاثا. فَفِي مث[٧] هذه الصُّوَرِ[٨] لو وُجِدَ الشرطُ وَقَعَ الطلاقُ. إلا إذا زَوَّجَها فُضُوليٌّ فإنّها لم تُطلّق كما في المحيط

''وكذا لو قال: كُلّما تَزَوَّجْتُ فلانةً أو زَوَّجَتْ[٩] مِنّي بعقد فُضُولِيٍّ وأجَزْتُ بفعل[١٠] أو كُلما تَصِيرُ زَوجةً لي أو كُلُّ امرأة تدخل في نكاحي بأيٍّ مذهب كان فهي طالق ثلاثاً.

---

(١) سقطت (قلن) من، م

(٢) في،ن: (لا تطلق)

(٣) في، م: (غيره)

(٤) سقطت (حق) من، ن

(٥) هذا من،ن وفي الأصل: (شرح)

(٦) أقدم شروح الكنز هو ''تبيين الحقائق'' للإمام فخر الدين أبي محمد عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣هـ انظر للإحالة. التبيين: ٢/ ٢٣٧

(٧) سقط (ففي مثل) من، ن

(٨) في، ن: (الصورة)

(٩) (فلانة أو زوجت) ساقط من،ن

(١٠) التصويب من القنية: ٨١ وفي الأصل (معنى)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فَعَقَدَ[١] الفضُولي لأجله أو فَسَخَه القاضي الشافعي لم تُطلّق كما في المنية[٢]. وعقد الفضولي في زماننا أولى من الفسخ كما في الكبير- لكن في الجواهر أنَّ الفسخَ أولى لكونه مُتَّفقاً عليه إلا في رواية عن أبي يوسف في شرح المختصر للعلاّمة القهستاني[٣].

قوله: وثنتين تنزُّهاً

في الكافي: والمراد بالتنزُّه التباعُد عن مَظَانِّ الحُرمة وهذا لأنَّ الغُلامَ إن كان أوّلاً طُلِقَتْ واحدةً وإن كان آخِراً فثِنْتان[٤]. فالواحدةُ مُتيَقّن بها[٥] ولا تَلْزَمُه الزيادةُ بالشك والتنَزُّه أن تَقعَ ثِنْتَان لاحتمال وُقُوعِها بتقديم الجارية وإن اختَلَفا فالقولُ الزوج؛ لأنّه مُنْكِرٌ[٦].

قوله: فلا يقع بعده الطلاق

لأنّه لو وَقَعَ وَقَعَ[٧] مع انقضاءِ العدة، والطلاقُ لا يَقَعُ مع انقضاءِ العدّةِ لأنّه حالُ الزوال والمزِيْلُ لا يَعْمَلُ حالَ الزوال لاستحالةِ تحصيل الحاصل كذا في الكافي[٨].

قوله: لو علّق الطلاق بشيئين

أي بفعلٍ مُتَعَلِّق باسمين غير ظرفين[٩] ففيه تسامحٌ؛ لأنّه لو قال: أنتِ طالِقٌ إذا جَاءَ صَدِيقٌ وذَهَبَ عَدوٌ، طُلّقَت عند أولهما، كذا في الجامع[١٠].

---

(١) في، م (بعقد)

(٢) المنيه: ٨١، ٨٢

(٣) جامع الرموز ٢/ ٣٤٣ والكل في من المحيط والمنية.

(٤) في، م: (فثنتين)

(٥) سقطت (بها) من، م

(٦) الكافي: ١/ ٤٠٤

(٧) سقطت (وقع) من، ن وفي، م: (لأنه الواقع وقع)

(٨) الكافي: ١/ ٤٠٤

(٩) في، ن: (طرفين)

(١٠) جامع الرموز: ٢/ ٣٤٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وصُورةُ المسألة: إذا قال لها: إن كَلَّمتِ أبا عمرو وأبا يوسف، فأنت طالق يُشْتَرَطُ لوقوعِ أن يكُون آخرُهما في الملك حتى لو طَلَّقَها بعد ما عَلَّقَ طَلاَقَهَا بشرطين وانْقَضَت عدّتُها ثم وُجِدَ أحدُ[1] الشرطين وهي مُتَبائنة ثم تَزَوَّجَها فوُجِدَ الشرطُ الآخِرُ وَقَعَ عليها الطلاقُ المعلّقُ.

وقال زفر: لا تُطَلَّقُ حتى يُوجَد الأولُ أيضاً في الملك اعتباراً له بالشرط الثاني لأنها كشيء واحدٍ. ألاَ يُرى[2] أن الطلاق لا يقع إلا بهما.

ولنا أن حالَ وجود الشرط الأول حالُ بقاء اليمين فلا يُشتَرَطُ فيه الملكُ لاستغنائه عنه في حالةِ البقاء وإنّما الملك شرطُ زمانِ التعليق ليكون الجزاءُ غالِبَ الوجود عند وجود الشرط- إذا اليمينُ يعقد للحمل أو المنع- وذا إنما يكون إذا كان غالبُ الوجود عند وجودِ الشرط وزمانِ الجزاء لينزل في الملك وما بين ذلك حالُ بقاء اليمين فلا يُشتَرَطُ فيه الملكُ. إذ[3] بقاء اليَمينَ بمحله وهو ذمة الحالف؛ لأن اليَمينَ تصرُّفٌ من الحالف في ذمة نفسه بإيجاب البرَّ عليه وزمانُ نزول الجزاء زمانُ وجودِ الشرط الثاني[4]- فلِذَا اشتُرِطَ له الملكُ دون الأوّل ذكَرَه في الكافي[5].

قوله: و التنجيز يُبطل التعليقَ

أي تنجيزُ الثلاث يُبطل تعليقَ الثلاث وما دونها- فتنجيزُ ما دون الثَّلاث لا يُبطِل التعليقَ- كما إذا قال لها: أنتِ[6] طالِقٌ ثلاثاً إن دخلتِ الدار ثم طَلَّقَهَا[7] ثِنَتَيْن ثم تَزَوَّجَتْ

---

(١) سقطت (أحد) من، ن

(٢) في،م: (ألاَ ترى)

(٣) في،ن: (أو)

(٤) سقطت (الثاني) من، ن

(٥) الكافي: ١/ ٤٠٤

(٦) (لها أنت) من، ن

(٧) في، م: (طلق)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

زوجاً آخر ثم رَجَعَت إلى الأوّل فَدَخَلَتِ الدارَ طُلِّقَتْ[١] ثلاثاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف كما في الكافي[٢] والتنجيز في عرف الفقهاء إيقاع الشيء في الحال من غير تعليق.

قوله: ثم وجد الشرط لا يقع شيءٌ

لأنَّ بتنجيز الثلاث خَرَجَتْ عن المحلّية له وإنما يحدُث محلّيتُها بعد الثاني فصار كالمُرتدة يحدث محلّيتُها بالإسلام وبُطلانُ المَحلّية للجزاء يُبطِلُ اليمينَ لفواتِ محلّ الشرطِ بأن قال: إن دَخَلتِ هذه الدار فأنتِ كذا فجعلَت بُستَاناً أو حماماً لا يَبقَى اليمينُ فهذا كذلك كذا أفَادَه ابنُ الهمام[٣].

قوله: فلا عُقر[٤] عليه

أي لا مهرَ عليه بهذا اللُّبث بخلاف ما لو أخرجه ثم أدخَلَه وعن أبي يوسف أنه أوْجَبَ العُقْرَ لوجود الجماع وقد سَقَط[٥] الحدُ للشُّبهة فوَجَبَ العُقْرُ ووجهُ الظاهر أنّ الجماعَ الإدخَال وليس له دوامٌ حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه بخلاف ما لو أخرج ثم أولج، لأنه وُجِدَ الإدخالُ إلا أنّ الحدَ لم يجب لشُبهة الاتّحاد- أي فيه شبهةٌ أنه جماع واحد- وقد كان أوّله غير مُوجِبٍ للحدّ فلا يكون آخره مُوجِباً له وذلك بالنظر إلى اتّحاد المقصود وهو قضاءُ الشهوة في المجلس الواحد وإذا امْتَنَعَ الحدُّ وجب المهر؛ لأن التصرّف في البُضع المُحترم لا يخلو عن حدّ زاجرٍ أو مهر جائر[٧] ذكره في فتح القدير[٨].

---

(١) سقط النص من قوله (ثم طلقها ثنتين) إلى قوله (فدخلت الدار) من، م

(٢) الكافي: ١/ ٤٠٤

(٣) الفتح: ٣/ ٤٥٨

(٤) في، صح (٢/٧٥٥) العُقر أيضا: مهر المرأة إذا وُطئت على شبهة.

(٥) سقط النص من قوله (وقد سقط الحد) إلى قوله (لدوامه حكم) من، ن

(٧) التصويب من الفتح وفي الأصل (جائز)

(٨) الفتح: ٣/ ٤٥٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في الاستثناء

هو بيان بإلاّ أو إحدى أخَوَاتِها: إن ما بعدها لم يُرَدْ بحكم الصدر وهذا يشمَل المتَّصِلَ والمُنْفَصِلَ[١] حَدًّا اسميا لمفهوم لفظ الاستثناء اصطلاحا. أ لَحِقَ الاستثناء بالتعليق لاشتِراكهما في منع الكلام من إثبات مُوجَبه. إلاّ إن الشرطَ يمنع الكُلَّ والاستثناءَ البعضَ وقَدَّمَ مسألةَ إن شاءَ اللهُ لمُشَابَهتِها الشرطَ في منع الكل.

ولفظُ الاستثناء اسمٌ توقيفيٌ- قال الله تعالى: ﴿وَلاَ يَسْتَثْنُوْنَ[٢]﴾ أي لم يقولوا إن شاء الله وإنما يثبُت حكمُه في صِيَغِ الأخبار وإن كان إنشاءَ إيجابٍ لا في الأمر والنَّهي- لو قال اعتِقُوا عبدي من بعد موتي إن شاء الله تعالى. لا يَعمَلُ الاستثناءُ فلهم عتقُه ولو قال: بع عبدي هذا إن شاءَ الله كانَ للمأمور بيعُه — قيل لأنَّ الإيجابَ يقع مُلزِما فيُحتاج إلى إبطاله بالاستثناء وذِكرُه ليس إلا لذلك.

والأمر لا يَقَعُ مُلزِما لقدرته على عَزله فلا حاجةَ إلى الاستثناء ليجب اعتبارُ صِحَّتِه. وعن الحلواني[٣] كُلُ مَا يَخْتَصُّ باللّسان يُبطِلُه الاستثناءُ كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يَخْتَصُّ به كالصوم لا يَرفَعُه لو قال نويتُ صومَ غد إن شاء الله تعالى أدّاه بتلك النية. وهل يُشْتَرَطُ في صحّته تصحيحُ حروفه وإن لم يسمَعه أو أن يسمَعَه يجرى فيه الخلافُ المتَقدِّمُ في القِرَاءة في الصلاة كذا قاله ابنُ الهمام[٤].

---

(١) أي المنقطع كما في الفتح: ٣/ ٤٥٩

(٢) القلم: آية: ١٨

(٣) في، م و،ن: الحلوائي.وقد مرّ التفصيل فيه.

(٤) الفتح: ٣/ ٤٥٩ت، ٤٦٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: إن شاء الله تعالى مُتّصلا

أشارَ إلى أنه لو كان مُنْفَصِلاً لا يصح ومن الناس من جَوَّزه في المجلس وعن ابن عباس جوازُه إلى سنةٍ وعنه جوازُه أبدا. لأنه صلى الله تعالى عليه وسلم قال: ''وَاللهِ لأغْزُوَنَ قريشاً'' ثم سكت ثم قال: ''إن شاء الله تعالى[١]'' ولنا قوله تعالى: ﴿فإنْ طَلَّقَها فلا تحِلُّ له مِنْ بعد حَتّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَه[٢]﴾

فلو جَازَ مُنْفَصِلاً لما كان لهذا معنى. ولكانوا[٣] يَسْتَثْنُوْن إذا طَلَّقُوا نساءَهم بعد انقضاء عِدَّتِها، بل بعد ما تَزَوَّجَتْ وَوَلَدَت و لَمَا كان لقوله عليه السلام: ''مَنْ قَالَ نَادماً بَيْعته[٤]'' الحديث معنىً، لأنَه كان يَسْتَثْنِي إذا نَدِم فلا يُحْتَاج إلى رضى الآخر.

وروى[٥] أنّ أبا جعفر المنصورَ دعا أبَا حنيفة رَضِيَ الله تعالى عنه فقال له: لِمَ خَالَفتَ جدّي في الاستثناء؟ فقال لحفظِ الخلافة عليك فإنّك تأخُذ عَقْدَ البَيْعَة بالأيمان والعُهود الْمُوثَقَة على وجوه العرب وسائر الناس. فيخرجون من عندك ويَسْتَثْنُون. فيخرُجُون عليك فقال: أحْسَنْتَ فاستُر عليَّ- وخَلَّى سبيلَه[٦].

وليس هذا الحكمُ مُخْتَصًّا[٧] بإن شاءَ الله ؛ بل إذا قال إن لم يشاءِ اللّهُ لو ما شاءَ اللّهُ أو فيما شاءَ اللّهُ، أو إلاّ أن يَشاءَ اللّهُ، أو إن شاء الجنُّ أو الحائط وكلّ من لم يُوقَفْ على

(١) أبو داؤد، كتاب الأيمان والنذور، بال الحالف يستثنى بعد ما يتكلم: ٢/ ١١٥، موارد الظمآن: ٢٨٨ ونقل الزيلعي عن ابن حبان في ''كتاب الضعفاء'' هذا حديث رواه شريك ومسعر فأسنده مرة وأرسلاه أخرى. نصب، كتاب الأيمان، ٢/ ٣٠٣

(٢) البقرة: آية: ٢٣٠

(٣) في، م (إن كانوا)

(٤) في، ن: بيبعه

(٥) ابن ماجة : ١٥٩

(٦) الفتح: ٣ / ٤٦٣

(٧) في الأصل (مختص)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مشيته لم يَقَع إذا كان مُتَصِلاً ولا يُفْتَقَرُ إلى النِيّة حتى لو جَرَى على لسانه من غير قصد لا يقَع الطلاقُ وإذا سَكَتَ قدر ما تَنَفَّسَ، أو تَجَشَئا[١] ، أو كان بلسانه ثِقلٌ وطَالَ في تردُّده ثم قالَ: إن شاءَ الله تعالى، صَحَّ الاستثناءُ[٢].

ولو أرَادَ أن يَسْتَثْنِيَ فيَسُدُّ إنسانٌ فَمَه فَمَنَعَه ثم رفع يده عنه فاستثنى مُتَصلاً برفعه[٣] صَحَّ الاستثناءُ — ولا يفوتُ بفصل النداء، كأن يقول: أنتِ طالِقٌ يا فلانةُ، إن شاءَ الله تعالى. ويفوتُ بفصل اللغو، كأن يقول: أنت طالق[٤] ثلاثاً ثلاثاً إن شاءَ اللّهُ تعالى — دُونَ أن يقول: أنت طالق واحِدةً وثَلاثاً إن شاء الله[٥].

ثم التعليقُ بمشيئة اللهِ تعالى إعدامٌ وإبطالٌ عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هو تعليقُ بشرط إلاّ إنّ الشرطَ لا يُوقَفُ عليه فلا يَقَعُ كما في الزيلعي[٦].

وروى قاضيخان[٧] الخلافَ على العكس فقال: الفَتوى على قول أبي يوسف من أنه إبطال[٨]، وفي النهاية: الاستثناءُ إبطال وإعدام كما قال أبو يوسف وعليه الفتوى — لا تعليق كما ذَهَبَ إليه محمدٌ. فعُلم من الروايات أنّ الفتوى على أنّه إبطال وإعدامٌ لا تعليق.

(١) من الجشاءة وهي حالة تحدث عن ريح يستفرغ من المعدة إلى طريق الفم. كما في بحر الجواهر: ٨٤

(٢) قاضيخان : ٢/ ٢٣٩

(٣) في، ن (يرفعه)

(٤) في، ن (أنت طالق ثلاث إنشاء الله تعالى)

(٥) في هذه الصورة صحّ الاستثناء عند الإمام الأعظم وصاحبيه فلا يقع الطلاقُ لكن لو قال: أنت طالق ثلاثا واحدة إنشاء الله تعالى عند أبي حنيفة يقع الثلاث للفصل بين الاستثناء ما قبله كما في قاضيخان : ٢/ ٢٤٠

(٦) التبيين: ٢/ ٢٤٢

(٧) قاضيخان: ٢/ ٢٣٩

(٨) أقول: في قاضيخان رواية الخلاف على العكس في مسألة أخرى وهي: ''لو قال، إنشاء الله فأنت طالق. لا تطلق في قولهم ولو قال: ''إنشاء الله أنت طالق'' لا تطلق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وتطلق في قول محمد رحمه الله تعالى والفتوى على قول أَبي يوسف. قاضيخان: ٢/ ٢٣٩.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فما قال بعضُ المدقِّقين: ''قالوا وجهُ بُطلان الطلاق بالتعليق بالمشيئة أنه لا اطّلاعَ على وُقوع الشرط فلا يَقعُ الطلاقُ بالشك- أقول: مسألةُ تعليق الطلاق بولادة الذَّكَر والأنثى يَحْكُم بأن يقعَ الطلاقُ تنزُّهاً[1]'' انتهى.

ليس بشيء، لأنّ الظاهِرَ من قوله: قالوا: إنهم مُتَّفِقون على أنَّ التعلِيقَ بمشيئة الله هو تعليق بشرط وما هو المفتى به قد عَرَفْتَ — وقال مالك يَقعُ الطلاقُ وإن قال: إن شاءَ اللهُ مُتَّصِلاً به، لأنّه لو لم يشاءِ اللهُ طلاقَها، لَما جَرى على لسانه كلمةُ التطليق.

قلنا: ما جرى على لسانه تعليقٌ لا تطليقٌ كذا في الكافي[2].

قوله: وفي أنت طالق ثلاثاً إلاّ ثنتين واحدةٌ وفي إلا واحدة ثنتان وفي إلاّ ثلاثاً ثلاثٌ

والأصل فيه: أن الاستثناءَ تكلُّمٌ بالباقي بعد الثُّنيا والمراد بالباقي صدرُ الكلام وبالثُّنيا المسْتثنى. مثلا إذا قلنا: له عَليَّ عشرةٌ إلاّ خمسةً- صدرُ الكلام عشرة والثنيا خمسة والباقي في صدر الكلام بعد المستثنى خمسة فكأنّه تَكلّمَ بالخمسة — فالعشرةُ عبارةٌ عن الخمسة عندنا وصار اسما لها. وعند الشافعي: الاستثناءُ يمنَعُ الحكمَ بطريق المُعارَضة لدليل الخصوص فعنده صدرُ الكلام عَشرةٌ[3] ثم خَرجَتِ الخمسةُ بطريق المعَارضَةَ كأنه قال: عليَّ عشرةٌ إلا خمسةً فإنّها ليست عَليَّ.

ودليلُ الطرفين مذكور في الأصل. إذا عَرَفْتَ هذا فاعلَم أنّه يَصِحّ استثناءُ البعض من الجملة سواءٌ استُثْنَى الأقلّ أو الأكثرَ هو الصحيح كما في الزيعلي[4]. ولا يَصِحُّ اسْتثناءُ الكل لأنّه لم يبقَ بعدَه شيءٌ يَصِيرُ به مُتَكلِّمًا — فإذا قال: أنتِ طالِقٌ ثلاثاً إلا وَاحِدَةً استثناءَ للأقل فكأنّه قال: أنتِ طَالِق ثِنْتَين فتَقعُ ثِنْتَان بالإجماع — وقوله: إلاّ ثِنْتَين استِثناءٌ للأكثر فتَقعُ واحِدةٌ على الصحيح وقوله: إلاّ ثلاثاً استثناءُ للكل فلا يَصِحُّ فيقَعُ الثلاثُ بالإجماع لعدم بقاءِ ما يَصيرُ به مُتكلّما بعد الثُّنيَا.

(١) عصام، بحث الاستثناء في الطلاق: ٢٥٣ (مخطوط)

(٢) كذا في التبيين: ٢/ ٢٤١

(٣) سقطت (عشرة) من، ن

(٤) التبيين: ٢/ ٢٤٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب طلاق المريض

قوله: من غالبُ حاله الهلاكُ

أي حالُه الغالبُ أو غالب الظن[1] في حاله فحُذِفَ الظّنُّ لكثرة استعماله وقوله: الهلاك أي خوف الهلاك. وهذا حدّ المريض مرضَ الموت شرعاً [شامل][2] للرجل والمرأة ثم ذَكَرَ لتوضيحه ما يَخْتَصّ بالرجل من حد آخر[3].

قوله: فمن أضناه

من الضناء وهو الهُزال أي من أضعَفَه وأثقَلَه[4] وخبرُ هذا مع ما عُطِفَ عليه قولُه: ''مَريْض'' ومن بَقى على لوح السفينة المنكسِرَة أو بَقِيَ في فم السبع فارٌّ أيضا.

قوله: خارج البيت

لِمَا مَرَّ[5] أنّ هذا تعريفُ ما يختَصّ بالرجل. فلا يَرِدُ أن المرأة لا تحتاج إلى الخروج من البيت في حوائجها فهذا الحدُّ غيرُ شامل لها.

قوله: مصالحه في بيته

كالبول والغائط وشربِ الماء من الكوز المتَجَاوَز عنه.

---

(١) هو الاعتقاد الراجع مع احتمال النقيض ويستعمل في اليقينْ والشك وقيل: الظنّ أحد طرفي الشك بصفة الرجحان. تع: باب الظاء: ٦٢.
وقال الراغب : الظنّ اسم لما يحصل عن أمارة ومتى قويت أدت إلى العلم، ومتى ضعفت جدا لم يتجاوز حد التوهّم مفردات، كتاب الظاء: ٣١٧

(٢) التكملة من جامع الرموز : ٢/ ٣٤٧ وسقطت (شامل) من الأصل والنسخ الباقية.

(٣) عبارة اقتبسها المصنف من جامع الرموز (٣٤٧/٢) ولم يُصرّح باسمه أو باسم مصنفه.

(٤) كما في، صح: ٢٤١٠/٦

(٥) أي في قوله: من غالب حاله الهلاك.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: بارز

بتقديم المُهمَلة على المعجمة من المبارزة[١] بمعنى ''از صف'' بيرون شدن برا حرب، كذا في الصراح[٢].

قوله: فلو أبَانَ زَوْجته

يعني بغير رضاه، لأنّه لو أبَانها بأمرها أو بَانَتْ منه باختيارها نفسَها بسببِ تفويض أو خيارِ بلوغٍ أو عتقٍ لا تَرِثُ لأنّها رَضِيَتْ بإبطال حقها كذا في الكافي. بخلاف ما إذا طَلَّقَتْ نفسَها فأجَازَ حيث تَرِثُ، لأن المبطِلَ للإرث إجازتُه ولو فَارقَتْه بسبب الجَبِّ[٣] والعَنَةِ[٤] لم تَرِث[٥]، لأن الفُرقَةَ من قِبَلِها وكذا لو وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بالتمكينِ من ابن زوجِها إلا أن يكون الأبُ أمَرَه بذلك فقرَّبَها الابنُ مُكرهَة ولو وُجِدَت هذه الأشياءُ منها وهي مريضةٌ وَرِثَها الزوجُ لكونِها فَارَّةً كذا في التبيين[٦]. قال الفاضل الجلبي: ''إنَّ المراد بالبينُونةِ هو ما يكون بالثلاث وأما في الرجعي والبائن الغير الثلاث فتَرِثُ منه مُطلَقاً. إذا مَاتَ وهي في العدّة لبقاء الزوجية[٧]'' لم يُنقَل هذه المسألةُ.

وقال الزيلعي: ''أمّا في الرجعي فتَرِثُ مُطْلَقاً لبقاء الزوجية بخلاف البائن، لأنَّ السبَبَ وهو النكاحُ قد زَالَ فلا يَنْبَغي لها أن تَرِثَ كما لاَ يَرِثُها هو[٩]'' لكن إذا صار فارًّا وطَلَّقَ امرأتَه رجعياً أو بائناً أو ثلاثاً فمَاتَ وهي في العدة لها الميراثُ منه، كما في الكافي.

---

(١) سقطت (المبارزة) من ،ن

(٢) صراح ، باب الزاء: ١/ ٣٩٤

(٣) بالفتح القطع ومنه المجبوب الخصي الذي استوصل ذكره وخصيتاه، كذا في، بج: ٨١

(٤) قال النووي: العنين الذي لا يأتي النساء، التهذيب القسم الثاني: ٢/ ٤٨

(٥) وكذا الحكم لو فارقته سبب خيار البلوغ والعتق؛ لأن الفرقة من قبلها فكانت راضية بالبطلان

(٦) التبيين: ٢/ ٢٤٧

(٧) ذخيرة العقبى، باب الطلاق: ١/ ٣٣٨

(٩) التبيين: ٢/ ٢٤٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ومات وهي في العدة

لأنه لو مَاتَ بعد العِدّة لا تَرِثَ عندنا — والمرادُ مات في ذلك المرض حتى لو صَحَّ ثم مَاتَ لَمْ تَرِثْ[١] ولَو فِي العِدَّة كما في الجامع[٢].

وعند مالك ترثُ امرأةَ الفارِ بعدَ العِدَّة قبل أَنْ تَتَزَوَّجَ بزَوجٍ آخر لقول علي رضي الله تعالى عنه: ''إنّها تَرِثُ مَا لَمْ تَتَزَوَّج[٣]''.

ولنا ما رُوِي عن عمرَ وعائِشة: إن امرأةَ الفارّ تَرِث ما دامَت في العدّة والترجيحُ لنا لقوله عليه السلام: اقتَدُوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر[٤]؛ لأنّ ما رواه يَحْتَمِل ما رَوَيْناه، أي ما لم تتَمَكّن من التزوُّج والأخذُ بالمحكم ذَكَرَه في الكافي.

قوله: أو بغيره

أي بغير ذلك السبب من نحو قَتلٍ أو مَرَضٍ آخر وقال عيسى[٥] ابنُ أبان: لا إرث[٦] لها، لأنّ مرضَ الموت ما يكون سببا للموت ولَمَّا مَاتَ بسبب آخر دَلَّ أنه ليس بمرض الموت

(١) في، ن (ترث)

(٢) جامع الرموز: ٢/ ٣٤٨

(٣) حاشية الشلبي: ٢/ ٢٤٦ لكن نسب فيه هذا: القول إلى ابن أبي ليلى بدلا من سيدنا على ﷺ

(٤) الترمذي، مناقب أبي بكر الصديق ﷺ: ٢/ ٢٠٧ وقال الترمذي: هذا حديث حسن.
مسند الإمام أحمد: ٣٨٢/٥، ٣٨٥، ٣٩٩، ٤٠١، ٤٠٢، السنن الكبرى للبيهقي: ٥/ ١٢، ٨/ ١٣٥، مستدرك الحاكم: ٣/ ٧٥، مجمع الزوائد: ٥٣/٩، ٢٩٥، حلية الأولياء: ٩/ ١٠٩، تلخيص الحبير: ١٩٠/٤، موارد الظمآن: رقم الحديث مسلسل: ٢١٩٣، أتحاف السادة المتقين: ٢/ ٢٣٠، الضعفاء للعقيلي: ٤/ ٩٥، المعجم الكبير: ٦٨/٩، الكامل في ضعفاء الرجال، ٢/ ٦٦٦، ٧٩٧، تاريخ بغداد: ٣٣٧/٤، ٤٠٣/٧، ٢٠/١٢، كنزل العمال الرقم المسلسل: ٣٦٥٦، ٣٢٦٤٦، ٣٣١١٧، ٣٣٦٧٩ مسند الحميدي، الرقم المسلسل: ٩٤٩

(٥) كان من أصحاب الحديث، ثم غلب عليه الرأي وتفقه على محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة، قال أبو حازم القاضي: مارأيت لأهل بغداد أزكى من عيسى بن أبان وبشر بن الوليد كما في التهذيب، القسم الأول: ٢/ ٤٤

(٦) الأرث: الميراث، وأصل الهمزة فيه واو، يقال: هو في إرثُ صدق، أي أصل صدق وهو على إرث، من كذا، أي على أمر توارثه الآخر عن الأول.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فلم يَتعلَّق حقها بمَالِه فهو كالصحيح في الطلاق قلنا: الموت اتَّصل بمرضه حيث لم يَصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلم يتبيَّن[١] به[٢] أنَ مَرضَه لم يكن مرض الموت[٣].

قوله: فبقى الثلاث

فهو محلُّ النِّزاع. قال الشافعي لا تَرِثُ وهو القياسُ، لأنَّ السبَب وهو الزوجية وقد ارْتَفعَ قبلَ الموت، لأنَّ السبَبَ للإرث شيئان إما النسبُ أو السببُ وقد انْعدَما فصار كما لو طَلَّقَها في صِحَّته ولهذا لو حَلَفَ أن لا زوجةَ له لا يحنَثُ بها[٤].

وجهُ الاستحسان، إجماع[٥] الصحابة رضى الله تعالى عنهم فإنّهم وَرَّثُوا امرأة الفارِّ – قيل: ''هذا مُخَالِفٌ لِمَا صُرِّحَ به في الكافي.

حيث قال: وأمّا في الطلاق البائن أو الثَّلاث ففيه خلاف الشافعي.

أقول[٦]: ما ذكَره الشارحُ[٧] موافِقٌ للعقل ونقل المعتَبَرات في مذهبه – فلعَلَّ هذا اعتراض منه على من عدّ البائن غير الثلاث في محلّ النزاع. فلا إشكال كذا في[٨] ذخيرة العقبى[٩] و ظاهرٌ أنّ البائِنَ غيرُ الثلاث عندنا – أمّا الكنايات أو قوله أنتِ طالِقٌ بائن.

---

(١) (فلم يتبين) ساقطة من، م

(٢) لا توجد (به) في التبيين

(٣) كذا في التبيين: ٢/ ٢٤٨

(٤) كذا في التبيين: ٢/ ٢٤٦

(٥) روى أن عثمان بن عفانَ تماضر بنت الإصبع امرأة عبد الرحمن بن عوف وكان قد أبانها في مرض موته بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير فصار إجماعا. التبيين: ٢/ ٢٤٦

(٦) أي يقول الفاضل الجلبي.

(٧) أي الإمام عبيد الله بن مسعود شارح الوقاية.

(٨) ذخيرة العقبى: باب طلاق المريض. ١/ ٣٣٨

(٩) زاد في ذخيرة العقبى (المؤلفة) بعد (المعتبرات)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أو[١] أ فحَشُه، أو طلاقَ الشيطان وغيرها، فالكل عند الشافعي رواجع ، كما مَرَّ في موضعه ، فظَهَر أن محلَّ الخلاف الثلاثُ فقط؛ لأنّه لا تصوُّرَ للبائن غير الثلاث عنده [٢]فتأمّل[٣].

قوله: طالبة رجعية

أي فيما إذا قالت لزوجها طلّقني طلقةً رجعيةً، فطَلَّقَها ثلاثاً ترثُ؛ لأنّ الطلاقَ الرَّجعِيَّ لا يُزيلُ النكاحَ فلم تكن راضيةً ببُطلان حَقِّها. وكذا لو طَلَّقَها واحدةً بائنةً ، وكذا إذا قال: طَلِّقْني ولم يذكُرِ الرجعةَ في سؤالِها فطَلَّقَها ثلاثاً؛ لأن طَلِّقْنِي عند الإطلاق يَنصَرِف إلى الواحد الرجعي[٤]، كذا في النهاية[٥] عن فتاوى[٦] أبي الليث.

قوله: أي قذفها في مرضه

في الزيلعي: لا فرقَ بين أن يكون القذفُ في الصحة أو المرض وقال محمد: إذا قَذَفَها في الصحة ولاَعَنَها في المرض، لا تَرِثُ[٧].

---

(١) في ن: (أو)

(٢) في ذخيرة العقبى فليتأمل، لكن في الأصل و، ن كما أثبتناه.

(٣) وجه التأمل: أن الإيلاء فرقة بالبائن وهذا البائن غير الثلاث ويمكن أن الأمر بالتأمل إشارة إلى جواب آخر وهو أن عطف البائن في قول الكافي من قبيل التفسير؛ لأن البائن مبهم لكونه أعمّ من المُخففة والمغلّظة وهي الثلاث؛ لأنه هو محلّ النزاع فلا مخالفة.

(٤) كذا في التبيين عن النهاية: ٢/ ٢٤٧

(٥) هي شرح الهداية لحسام الدين حسين بن علي المعروف بالصغناقي الحنفي المتوفى سنة ٧١٠هـ وهي أول شروح الهداية وندر وجوده في هذه الاعصار .كشف: ٢/٢٠٣٢

(٦) هي لنصر بن محمد بن أحمد السمرقندي المتوفى سنة ٣١٩هـ كما في الكشف ٢/١٢٢٠ علما بأنّ ''فتاوى السمرقندي مولفها الإمام محمد بن الوليد الحنفي و ''فتاوى النوازل'' للإمام أبي الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي. المتوفى سن' ٣٧٢هـ

(٧) التبيين: ٢/٢٥٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أو حُمّ

أي صَارَ مَحمُوما وهو الذي أصَابَته الحمّى[١]، لكن لم يَصِرْ عاجزا من الحوائج.

قوله: لا ترِثُ

لأن الصحة يَنْعَدِمُ به مرضُ الموت.

قوله: ولو تصادقا الزوجان

أي قال لها في مرضه كنتُ طَلَّقتُكِ ثلاثاً في صحّتي وانْقَضَتْ عدّتُكِ فصَدَّقتْه ثم أقرَّ الزوجُ لها بدَين أو أوصى لها بوصية فلها الأقَلُّ من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفه وقالا يجوز إقرارُه ووصيتُه، لأنهما لَمَّا تَصَادَقَا على الطلاق والقضاءِ العدّة صارت أجنبية عنه فانعَدَمَت التُّهمةُ وله أن التهمةَ قائمة، لأنَّ المرأة قد تختارُ الطلاق لينفتح بابُ الإقرار والوصيةِ فيزيد[٢] حقَّها، لأنَّ الزوجَين قد يَتَّفِقان على الإقرار بالطلاق وانقضاء العدة ليحصُلَ لها به أكثرُ من الإرث فتُرَدُّ هذه الزيادةُ لهذه التهمة كذا في الهداية[٣] وشرحه.

قوله: وليس كذلك

بل حرفٌ للبيان[٤] وأيضا لو كان كذلك[٥] يلزمُ استعمالُ أفعل التفضيل بمن واللام وذا لا يجوزُ، فهذا أيضا من قرائن ما أرادَه المصنِفُ. ويجوزُ أن يُجعَل ''مِنْ'' تبعيضية

---

(١) وهي حرارة غرقية ضارة بالأفعال تشتعل بالقلب وتنبت منه بتوسط الدم والروح والشرائين في جميع البدن : بج: ١٠٦

(٢) في م: (فيريد)

(٣) هدايه: باب الطلاق ٢ / ٣٧١.

(٤) في، ن: (من البيان) و ''بل'' هنا ليس بمبتدء
أي لو كان ''من'' صلة لأفعل التفضيل.
الغرض هاهنا أنها تستحق أقلّ الأمرين: المقرّبه أو الموصى به والميراث. يعني تعطى ما كان أقلّ من الآخر فإن كان الميراث أقلّ من المقرّ به أو الموصى به فلها ذلك وهذا المقصود لا يفهم عن عبارة المتن إلا بأن تكون ''من'' في الموضعين للبيان.

(٥) محمود بن صدر الشريعة صاحب وقاية الرواية.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مقَيَّدَةً للأقلُّ أي الأقلُّ بعضٌ منها فيَصحّ العطفُ بالواو بلا تَكَلُّفٍ وهو ما قال: وصِلَةُ الأقَلّ محذوف؛ لأنَّ المعَرَّفَ باللام من أفعل التفضيل لا يُحتَاج إلى الصلة.

قوله: ولو علّق الطلاقَ الثلاثَ بشرط وُجِدَ في مرضه

هذه المسألة على أربعةِ وُجُوه.

إما أن يُعَلِّقَ الطلاقَ بمجيء الزمان أو بفعلٍ أجنبيٍ أو بفعل المرأة أو بفعل نفسه، كما يجيء الأربعةُ في المتن وكلُّ وجه على وجهين: إما أن كان التعليقُ في الصحة ووجودُ الشرط في المرض أو كانا في المرض.

قوله: إن علّقه بمجيء وقت

بأن قال: إن جاء رَأْس الشهر فأنتِ طالق أو بفعل أجنبي بأن قال: إن جاء فلان فأنت طالق وهذان وجهان من الوجوه الأربعة.

قوله: ترثُ إلا إذا علّقَ في صحّته

يعني إذا كان التعليقُ والشرط في المرض تَرِثُ للفرار وإن كانَ التعليقُ في الصحة والشرطُ في المرض لم تَرِثْ وفيه خلافُ زفر وهو المرادُ من قوله إلاّ إذا عَلَّقَ في صحته.

قوله: وإن علّقَ بفعل نفسه

هذا بيان الوجه الثالث ففي هذا الوجه تَرِثُ المرأة؛ لأنّه يَصِير فَارًّا لوجود قصد الإبطال لِحَقِّها بالتعليق والشرط أو بالشرطِ وحدَه؛ لأنّ للشرط شبها لعِلَل لما أنّ الوجود عنده فصار متعديًا من وجه صيانةً لحقها.

قوله: ولا بُدّ له منه في الدنيا

كأكل الطعام أو في العُقبَى كصلاة الظّهر وكلام الأبوين وإنّما جعل الزوج فارًّا في هذه الصور مع أنّه مُضطَرٌّ إلى الفعل والتعليقُ في الصحة لأنّ الاضطِرارَ في جانب الفاعل[1] لا يَنفِي الزّمانَ كمن أكَلَ مالَ الغير حالةَ المخْمَصَةِ[2].

(١) سقطت (الفاعل) من، م.
(٢) كرسكني بي حد كذا في بج: ٢٦١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وإن علّق بفعلها

هذا بيان الوجه الرابع.

قوله: لها منه بدّ

مثل تكلّما بزيد. لا تَرِثُ مُطلقًا سواء كان التعليقُ والشرطُ في المرض أو كان التعليقُ في الصحة والشرطُ في المرض؛ لأنّها رَضِيَتْ بالشرط والرضاءُ بالشرط رضاءٌ بالمشروط. إذا كان الإقدامُ على الشرط باختياره كذا في النهاية*.

قوله: وإن لم يكن لها بُدّ

كالأكلِ والشُرب وكلامِ الأبوين وقضاءِ الدين واستيفائِه تَرِثُ مطلقا سواءٌ كانا في المرض أو كان التعليقُ في الصحة والشرطُ في المرض، لأنها مُضْطَرّةٌ في المُبَاشَرة لمالها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا أو في العقبى ولا رضاءَ[1] مع الاضطرار خلافاً لمُحَمّد فيما إذا كان التعليقُ في الصحة والشرطُ في المرض.

قوله: أبطلت حقّها بإتيانها بذلك الفعل

وغايةُ ما في الباب أن رِضاها قد انْعَدَمَ باعتبار أنها لاَ تَجِدُ منه بُدًّا وذلك لا يجعله فَارًّا إذا كان التعليقُ في الصحة.

قوله: فهي مُضطرةٌ إلى الإتيان به[2]

أي من قبل الزوج فصارت فعلُها مُضَافاً إليه وذَكَرَ فخرُ الإسلام في مبسوطة: أن الصحِيْحَ من هذه المسألة ما قَالَه محمد كذا في التبيين[3].

---

* التبيين عن النهاية ٢/٢٤٩

(١) في، ن: (يرضى)

(٢) في، ن: (بها)

(٣) التبيين: باب طلاق المريض: ٢/ ٢٤٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب الرجعة(١)

وهي[٢] استدامة القائمِ في العدّة[٣]. القائمُ هو النكاحُ[٤] يعني طلبَ دوام النكاح وإبقاءه ما دَامَتْ في العِدّة– لقوله تعالى: ﴿وَبُعُوْلَتُهُنَّ أحَقُّ بِرَدِّهِنَّ[٥]﴾ أي لهم حقُّ الرجعة واشتراط العدة، لأن بعد انقضائِها لا يُسَمَّى بعلا ولا حَقَّ له بل هو والأجنَبيّ فيه سواء ولا دلالةَ في قوله تعالى: ﴿أحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ على أن ملكه قد زَالَ؛ لأن الرَدَّ يُسْتَعْمَل للاستدامة. يقال ردَّ البائعُ المبيعَ إذا بَاعَه بشرط الخيار ثم فَسَخَ وهو لم يخرج عن ملكه لكن لما كان بعَرَضِيَّةٍ أن يخرج لو لم يَفسَخ حتى مَضَتِ المدةُ سُمِّيَ ردًّا فكذا هنا كذا في التبيين[٦].

قوله: هي في العدّة

لكن بشرطِ الدخول وأن يكون بلا عوضٍ وبصريح الطلاق أو ببعض الكنايات على ما سَبَقَ[٧].

قوله: وإن أبت

أي رَضِيت المرأةُ بذلك أو لم ترضَ[٨] لقوله تعالى:

---

(١) بالفتح والسكر. والفتح أفصح.كذا في صح: ١٢١٦/٣.كذا في جامع الرموز: ٢٤٩/٢

(٢) إن الله تعالى شرح النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله غير قاطع للحال تكميلا للمصلحة بحكمة ولطفه بعباده وجعلهم متمكنين من إبطال عمل الطلاق ما دامت في العدة وقد بيّنا فالآن نشرع في بيان الرجعة ووقتها.

(٣) كذا في كنز الدقائق: باب الرجعة: ١٣١ وفيه ''استدامة الملك القائم''.

(٤) أي ملك النكاح إذ قال السيد الشريف: هي استدامة القائم في العدة وهو ملك النكاح، تع: باب الراء. ٤٨

(٥) البقرة: آية: ٢٢٨

(٦) التبيين: باب الرجعة: ٢/ ٢٥١

(٧) كما مرّ في فصل الكنايات في (قوله: يقع واحد رجعية)

(٨) في، ن (لو لم ترض)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

﴿وَبُعُوْلَتُهُنَّ أحقُّ بردّهن﴾ أي أزواجُهن أولى بِرَجعتهن حتى إذا أرَادَ الرَّجعةَ وأبتِ المرأةُ كان له الرَّجعةُ كما في الشمني[١].

قوله: وبوطيها

سواء كان في قُبُلها أو دُبُرها وعليه الفتوى ذكَرَه الشمني وغيره.

قوله: ونَظرُه إلى فرجها

الداخلِ بشهوة لا إلى دُبُرها وإن كان يُفتَى بأنّه رجعة كما في المنية[٢] وذكر في خزانة المفتين: ''أنها يَصِحّ بما ثبت به حرمةُ المصاهرة[٣]''. فالأحسنُ بما يُوجبُ حرمةَ المصاهرة كما في الجامع[٤].

ولو قَبَّلَته أو لَمَسَتْه أو نَظَرَت إلى فرجه بشهوة[٥] وعَلِمَ الزوج ذلك وتَركَها حتى فَعَلَت ذلك رجعةٌ وإن كان ذلك لا بتَمْكِينِه[٦] فكذلك وعن أبي يوسف ومحمد لا يكون رَجعةً

---

(١) هو شرح النقاية للشيخ تقي الدين أبو العباس أحمد بن محمد الشمني المتوفى سنة ٨٧٢هـ اسمه كمال الدراية في شرح النقاية كما في الكشف: ٢/ ١٩٧١
مخطوط كان موجودا في مكتبة جامعة بنجاب بلا هور في حيازة المخطوطات برقم Apd11100/1898 كما ذكره القاضي عبد النبي الكوكب في ''فهرست مفصل'':١/ ١٥١ لكن غلبت عليه يد الزمان وسرف وشاهدت في مكتبة الجامعة النظامية الرضوية تصوير كمال الدراية في شرح النقاية. لعله تصوير مخطوط جامعة بنجاب علماً بأن هذه النسخة المصورة ليست بكاملة بل ناقصة نقصانا غير قليل وهذا مما آسفني أن هذه النسخة المصورة الوحيدة لا تحتوى على الأبواب التي اقتبس منها المصنف في غاية الحواشي وهذا مما اتضح لي بعد المراجعة الكاملة والبحث والاستطلاع البليغين.

(٢) كذا في جامع الرموز عن المنية: ٢/ ٢٥٠، لكن في القنية المنية نفسها'' الإتيان في دبرها ليس برجعة والفتوى أنه رجعة'' وليس فيه حكم النظر إلى الدبر.

(٣) خزانة المفتين: ١/ ق١٣٤ (مخطوط)

(٤) جامع الرموز، فصل الرجعة : ٢/ ٣٥٠

(٥) في، م: (بشهوة إلى فرجه)

(٦) في، ن: (بتمكّنه)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وإن تزوّجها في العِدّة لا تكون رَجْعَةً عنده، لأنّ إنشاءَ النكاح في المنكوحة باطِلٌ. فلا يثبُت ما في ضمنه وعن محمد يكون رَجْعَةً وعن أبي يوسف روايتان واختارَ الفقيهُ أبو جعفر قولَ محمد و به يُفتَى و رَجعَةُ المجنون بالفعل لا بالقول و قيل بالعكس وقيل بهما كذا في التبيين(١).

قوله: وأما عند الشافعي فلا تصحّ إلا بالقول

لأنا نقول: إذا قَدَر على القول بأن لا يكون أخرَسَ أو مُعَقَّلَ(٢) اللسان وهذا بناءً على أنّ الرجعةَ عنده استباحةُ الوطئ ورفعُ الخلل الواقع في الملك فلا يكون بالفعل كأصل النكاح والوطئ قبل الرجعة حرامٌ فلا يكون سببا للحلّ كما هو أصله وعندنا ردًّا للبيع ومُستَبقِياً لها على ملكه وكذا وطئُ المُولِى جُعِلَ استبقاء، لأنّه لو لم يطأها كانت تبين منه بمضيء أربعة أشهر فكانت مُباشَرةُ الأفعال دليلَ استبقاء النكاح ألا ترى أن في ثبوت حرمة المُصَاهَرة جعلت هذه الأفعالُ كالوطئ فكذا في حكم الرجعة كذا في شرح الوافي.

قوله: ونُدِبَ إشهادُه على الرّجعة

أي عندنا وقال مالِك والشافعي لا تَصِحُّ بغير الاستِشهاد. لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ(٣)﴾ وهو أمرٌ يَقْتَضِي الوجوبَ ولنا قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوْهُنَّ بِمَعْرُوْفٍ(٤)﴾ وقوله تعالى: ﴿بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ من غير اشتراط الإشهاد فاشتراطُه فيها زيادة وهي نسخ فلا يجوز إلاّ بدليل يصلحُ له وما تَلاَ لا(٥) يصلُح له، لأنَّ المرادَ به الندبُ بدلالة الإجماع.

---

(١) التبيين: باب الرجعة: ٢/ ٢٥١

بالتحريك كنكي وكنك شدن اخرس نعت منه بج: ١١٣

(٣) الطلاق: آية: ٢

(٤) نفس المأخذ

(٥) في، م (يصلح) بدون (لا)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أي إعلام الزوج بالرّجعة

لئلا تقعَ في المعصية بالتزوّج والزوج هو الذي أوْقَعها في ذلك فيكون مُسِيْئا كذا في الهداية[١].

وفيه إشكال، لأنَّ المعصيةَ لا تكون به بدون العلم — وفي الغاية[٢] لا يَتَحقَّقُ المعصيةُ بغير ذلك إلاّ أن يقال ينبغي أن تَتَزوَّجَ بغيره حتى تسأل عن ارتجاعِه. فإن تَزوَّجَتْ بغير سؤال رقعت في المعصية فهذا مُشكل أيضا من حيث أنه أوجَبَ عليها السؤالَ والمعصيةُ بالعمل بما يظهر عندها قالَه الإمام الزيلعي[٣].

قوله: فالظاهر بقاؤها

يعني عدّتُها بَاقيةٌ ظاهِراً ما لم تُقِرَّ بانقضاءِ [العدة][٤] سَقَطَتْ بالرجعة، لأن العدّة لا يَبقَى مَعَهَا وإخبارها[٥] بعد ذلك بانقضاءِ العدة[٦] والحالُ أنه لا[٧] عدّة عليها من قبيل المحال — وله أنّ هذهِ الرّجعة صَادَفَت[٨] حالَ انقضاء العدّة فلا تَصِحَ وهذا لأنَّهَا أمِيْنةٌ في الإخبار فوَجَبَ قبولُ قولِها فإذا أخْبَرَت دَلَّ ذلك على سَبق الانقضاء وأقْرَبُ أحوالِه حالُ قول الزوج راجَعَتُكِ فيكون مُقارنةً لانقضاء العِدَّة فلا يَصِحَ بخلاف ما إذا سَكَتَتْ ثم أخبَرَتْ بالانقضاء، لأنَّ أقربَ الأحوال منها[٩] حالُ السكتة فيُضَافُ إليه.

---

(١) الهداية، كتاب الطلاق: ٢/ ٣٧٥

(٢) في، ن: (في العناية)

(٣) الكل في التبيين: باب الرجعة : ٢/ ٢٥٤

(٤) الزيادة من ، م

(٥) في ، ن: (اختيارها)

(٦) سقطت (العدة) من، م

(٧) سقطت (لا) من،م

(٨) في ، ن:(صادقت)

(٩) في ، ن (فيها)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لا يُقَال قولُها يقتضي سبقَ الانقضاء وقوله أيضا يَقْتَضي سبقَ الرَّجعة فلا يكون مُقارناً، لأنَّا نقول: قوله: راجَعْتُكِ، إنشاءٌ وهو إثبات أمرٍ لم يكن، فلا يَقْتَضِي سَبقَ الرَّجعة وقولُها: ''انْقَضَتْ عدتي'' إخبارٌ وهو إظهارُ أمرٍ قد كان فيقتضي سَبَقَ الانقضاء ضرورةً كذا في التبيين[1] والنهاية.

قوله: كما في زوج أمة

أي لا يثبُت الرَّجعةُ في زوج أمةٍ.

قوله: فالقول قول المولى

لأن الإقرار تصرّف في البُضع فيَسْتَبْدئه المَوْلى كإنشاء النكاح وله أن الرجعة تَبتَنِي على قيام العِدَّة والقولُ في العدّة قولُها وكذا فيما يبتني عليها.

ولا نُسَلِّمَ أنّه يَمْلكُ البُضْعَ مَا دَامَتْ في العِدَّة بل هو كالأجنبي بخلاف الإقرار بالنكاح والإنشاء فيه، لأنّ مِلكَه ثابتٌ عندَ التصرُّف فينفُذ ولو كان على القلب بأن كَذَّبَه المولى وصَدَّقَتْه الأمَةُ فالقول قول المَوْلَى ولا يثبُتُ الرَّجْعَةُ إجماعاً في الصحيح أمّا عندَهما فظَاهِرٌ وأمّا عند أبي حنيفةَ فلأنّها مُنقَضِيَةُ العدة في الحال فَظَهَرَ ملكُ المَولى في البُضعِ فلا يُقْبَلُ قولُها في إبطاله. بخلاف المسألة الأولى؛ لأن المولى بالتَّصديق في الرَّجعة مُقِرٌّ بقيام العِدّة عندها ولا يَظْهَر مِلكُه في العِدَّة وقيل هي أيضاً على الخلاف كذا في الكافي[2].

قوله: وأنكرا أي الزوجُ والسيّد بمضى المدة

فالقولُ قولُها، لأنها أعرف بحالها.إذ هي أمينةٌ فيه – فيُقْبَل قولُها دون المولى والزوج – ولهذا يُقبَل قولُها: إنّي حائِضٌ في حَقّ حرمةِ الوطيِ عليهما وفي حقّ الصلاة والصوم[3].

---

(١) التبيين: باب الرجعة : ٢/ ٢٥٣

(٢) الكافي: باب الرجعة: ١/ ٤٤٦

(٣) التبيين ، باب الرجعة: ٢/ ٢٥٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وإن انقطع دم آخر العدة لعشرة

يعني تَنقَطِعُ الرجعة بانقطاع الدم من الحَيْضة الثالثة لعشرة أيام. وإنما شُرِطَ الانقطاعُ فيها اعتباراً للغالب وإلا[1] إن زاد على العشرة فهو استحاضة فوجود الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه بخلاف ما إذا كَانَتْ كِتابيةً حيثُ تَنْقَطِعُ الرجعةُ بمجَرَّد انقطاع الدم وإن كان لأقلَّ من عشرة ويَحِلَ قِربَانُها وإن تُوَهَّم عودَ الدم — لأنّ القياس لا يَعْتَبرُ الموهوم أصلاً ولا يعارض المُحَقَّقَ إلاّ إنّا تركناه في[2] المسلمين بالأثر فبَقِيَ في حَقِّ الكافرة على الأصل — ولو اغْتَسَلَتْ بسُور الحمار مع وجود الماء المطلَق انقَطَعَت لكِنَّهَا لا تُصَلِّى ذَكَرَه الزيلعي[3].

قوله: أو تيمّم[4] فتُصلى

ولا فرقَ بين أن تكون الصلاةُ فرضا أو نفلاً وقال محمد: تَنْقَطِعُ الرَّجعَة بمُجَرَّد التيمُّم وهو القياسُ، لأنّ التيمُّمَ[4] عند عادم[5] الماء يُنْزَلُ مَنْزِلَةَ الاغتِسال بدليل جواز الصلاة.

ولهما أنّ التيمُّمَ طَهارةٌ ضروريّةٌ لكونه تلويثاً حقيقةً أي لا شرعاً كما في الدِّراية. وهذا لأنَّه لا يرفع الحَدثَ بيقينٍ حتى لو وَجَدَ الماءَ كان مُحدَثًا بالحدث السابق. وإنّما جُعِل طهارةً حكماً ضرورةَ الحاجة إلى أداء الصّلاة كي لا يتضاعَفُ الواجِبَاتُ عليها والثابتُ ضرورة يُقَدَّرُ[6] بقدرها وهي أداء الصلاة وتوابعها من دخول المسجد وقِرَاءةِ القرآن. فكان التيَمُّمُ في حقّ الرَّجعة عدما إلا إذا حَكَمْنَا بجواز الصلاة بالأداء فيلزَمُه الحكمُ بطهارتها

---

(١) سقطت (إلا) من، م

(٢) في، ن (من) بدلا من (في)

(٣) التبيين، باب الرجعة : ٢/٢٥٤

(٤) كانت في الأصل تتيمم فسقطت تاء التفعل.

(٤) سقطت (عند) من،ن

(٥) في، م: (عدم) بدلا من (عادم)

(٦) في، م (يتقدر)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ضرورةَ صحة الصلاة، لأنها لا تَصِحُّ إلاّ من الطّاهِرات فيَلْزَمُه[١] انقطاعُ الرَّجعة ضرورة حُكمِنَا بها كذا في التبيين[٢] وغيره.

لكن يُشكل بمسألة الاقتداء حيث قالا يجوز اقتداء الْمُتَوَضّئ بالْمُتيمّم ؛ لأنّ التيَمُّمَ طهارةٌ مُطلَقَةٌ عند عدم الماء كما مَرَّ في الجماعة[٣] ولنُفصِّل هذا المقام لِينْدَفِعَ ما يُحال[٤] من الْمُنَاقَضَة للأوهام فنقول هذا البحثُ له ثلاثُ مَوارِدَ في الفقه.

أولُها بابُ التيمّم في البحث مع الشافعي في جَوَاز الفرائض المتعدِّدَة بتَيَمُّمٍ واحدٍ عندنا خلافاً له[٥] وهو مَبْنِيٌّ على أنَّ التيَمُّمَ طهارةٌ مطلقةٌ أو، لا. فقال الشافعي إنّها ضروريةٌ يثْبُتُ ضَرورةَ أداء المكتوبة فيُقَدَّرُ بقدرها. فلا تَبْقَى بعدَها. واتَّفَقَ أئمتُنا في جوابه على أنها مُطلَّقَةٌ تَعْمَلُ عَملَ الماء ما بَقِيَ شرطُه وهو عدمُ الماء إلاّ أنه بالماء مُقَدَّرٌ إلى وجود الحدث وهنا إلى شيئين : الحدثِ والماءِ وثانيها : بابُ الإمامة في مسألة اقتداء الْمُتَوَضّئ بالْمُتَيَمِّمِ فافْتَرَقَ أئمتُنا فيها فقال محمد هي ضرورية فلا يجوز اقتداءُ الْمُتوضّئ به وقالا مُطْلَقةٌ فيجوز[٦].

وثالثها هنا فافْتَرقُوا أيضا إلاّ إنّهم عَكَسُوا كَلِمَتَهم فترآى لمحمد وجهان من الْمُناقَضَة.

أحدُهما : قولُه في الإمامة ضروريةٌ بعد ما اتَّفَقُوا عليه في جواب الشافعي من أنها مُطْلَقَةٌ.

وثانيهما هنا مُطْلَقَةٌ بعدَ ما قال في الإمامة ''ضروريةٌ'' و كثيرٌ من الشارحين يأخُذُوْن[٧] في تَقْرير قولِهما : إنه لا يُزيل الحدثَ بيقين ولهذا عند رؤية الماء إنما يصير مُحْدَثاً بالحدث السابق فقد نَاقَضَوا[٨] جميعاً.

---

(١) في، م (فيلزم) بدون الضمير المنصوب المتصل.
(٢) التبيين : ٢/ ٢٥٤
(٣) (في الجماعة) ساقط من، م
(٤) في، م (يحل)
(٥) الهداية : كتاب الطهارات : ١/ ٣٦، ٣٧
(٦) الهداية : باب الإمامة : ١/ ١٠٥
(٧) التصويب من، م وفي الأصل و، ن (يأخذ)
(٨) في، ن : ناقصوا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والجواب: أنه لا شكَّ في أن للتيمُّم جهتين: جهةَ الإطلاق وجهةَ الضرورة. فمعنى الإطلاق أنه يُزيلُ الحدثَ مُطلقاً، كالماء إلى غاية أحدُ الأمرين من وجود الحدث أو الماء ومعنى الضرورة أنّ شرعيةَ ضرورةِ أداء المكتوبات وعدمَ تفويتِها[١] وتكثيرَ[٢] الخيرات عند عدم الماء إكراماً لهذا النبي الكريم (صلى الله تعالى عليه وسلم[٣]) وأمتِه. ولهذا كان من الخصائص وهذا لا يُفيد الإخلال بمعنى الإطلاق، إذ حاصله أنه بيانُ سَبَبِ شرعيته- فإنه لما كان المقصودُ من شرعيته الوضوءِ تحسينَ هيئة الأعضاء الظاهرة وتنظيفها للقيام بين يدي الرَّب جَلَّ وَعَلا والترابُ لا يُفِيد ذلك بل ضدُّه لم يُشرع إلاّ لِلضرورة المُستَحَقَّةَ من الحاجة إلى الأداء مع عدم الماء تكريماً لنبينا صلى الله تعالى عليه وسلم فذكرُ التلويث وعدمُ تطهيره في نفسه ذكرُ سببِ كونه مشروعاً للحاجة المذكورة.

إذا عَلِمْتَ هذا فقولهم مع الشافعي: ''إنّها مُطْلَقَةٌ'' أي يُزيْلُ الحدثَ ويُسْتَبَاحُ به كلُّ ما يُسْتَبَاحُ بالماء على الوجه الذي يُسْتَبَاح به لِيَنْتَفي به قصرُ الصّحة على فرض واحدٌ لا يُنَافي قولَهم: إنّها ضروريةٌ على ما سمِعتَ. فمن قال: إنّها مُطْلَقَةٌ في موضع وقال في آخر إنها ضروريةٌ لم يكن مُناقِضاً أصلا.

وقولُ من ذُكِرَ في تقريره أنّه لا يرفع الحدثَ بيقين: حاصِلُه فرق بينه وبين الماء فإنّ الماء يرفعُه بيقين و هذا يرفَعُه ظَنًّا للخلاف في أنّ الحدث أمرٌ حقيقي أو مجرد مانعة شرعية[٤] والراجح هو الثاني لما قَدّمنا في باب التيمُّم أنّه لم يَقْدر أحدٌ على إثبات أنّ الحدثَ وصفٌ حقيقي قائمٌ بالأعضاء زائدٌ على نفس المانعة الشرعية وعلى هذا فلا إشكالَ في ارتفاعه – وكونُ الحدث يَظهر بعينه عند رؤيةِ الماء لا يَسْتَلزِمُ عَدَمه ؛ لأنّ الحدثَ اعتبارٌ شَرعيّ. فله

---

(١) في،ن: (عدم تقويتها)

(٢) في،م (تكثر)

(٣) الزيادة م، ن

(٤) سقطت (شرعية) من،م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أن يقطع ذلك الاعتبارَ إلى غاية ثم يُعِيدُه بعينه عند قدرة الماء — والدليلُ المُلجى إلى هذا كونُ رؤيةِ الماء لا يُعْقَلُ وجهُ كونِها نفسِها حَدثاً. ثم النظرُ في وجه تعيينِ كلّ منهم أحدَ الجِهَتَين بخصوص ذلك الموضع الذي عينُه فيه فأمّا وجهُ تخصيصِ محمد فهو أنّه رأى وجوبَ الاحتياط في الموضِعَين والاحتِياطُ في اقتدار المُتَوَضّئ أن لا يصحَّ ولا يُعَلّلُ هذا إلاّ لجهة الضرورة فاعْتَبَرَه فلما كانت ضروريةً حيث كان ينتَقِض بوجود الماء ولا يثبُت إلاّ مع عدمه كانت ضعيفةً بالنسبة إلى طهارة الماء فيكون بناءُ القوى على الضعيف وفي الرجعة الاحتياط في انقطاعِها فلا يُعَلّلُ إلا بجهة الإطلاق فاعتَبَرَها هنا وهما لما عَكَسَا الحكمَ في الموضعين لم يكن من عكس التي فيها بدّ وعندي أن قولَها في الاقتداء أحسَنَ من قول محمد وقولُ محمد في الرجعة أحسن من قولهما؛ لأن الضِعفَ الكائن في طهارة التيمُّم لم يظهَر قطّ له أثرٌ في شيءٍ من الأحكام عندنا. فعَلِمنا أنه شيءٌ في نفسه فيجوز اقتداء المتوضّئ به وينقطع به الرجعةُ خصوصا والاحتياطُ في ذلك واجِب هذا هكذا حقَقَ المحقِّقُ الشيخُ كمال الدين ابن الهمام في فتح القدير[1].

وهكذا في السراح الوهاج في ''الإمامة[2]'' حيث أجابَ عن المُناقَضة بأنّ الأصلَ المذكورَ إذا تَركه في موضعٍ آخر باعتبار اقتِضاءِ ذلك الموضِع إياه لا يكون مُنَاقِضةً بل عملٌ بالدليل[3] في كل مَوضع على ما يَقْتَضِيه فنقول: طهارةُ التيمُّمِ مُقْتَضِيَة للإطلاق[4] وللضرورة.

أمّا كونُها مُطلَقَةً فلأنّها ليست بموقَّتَه بخلاف طهارة المُستَحَاضَةِ ويثبُتُ بها ما يثبت بالطهارة بالماء من استِباحة الصلاة وغيرها.

(١) الفتح: باب الرجعة: ٤/ ٢٢، ٢٣
(٢) في، ن (الأمة)
(٣) في ن: (الدليل)
(٤) في،ن: (لا إطلاق)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وأمّا كونُها ضروريَّةً فلأنّها في الحقيقة تلويثٌ[١] لا تَرفَعُ الحدثَ حقيقةً حتى إذا وُجِدَ الماءُ كان مُحدَثاً بالحدث السابع فإذا صَحَّ هذا فقد اخْتَارَ كلُّ واحد منهم ما لَاحَ له[٢] من الدليل فاختار محمدٌ في الموضِعَين جانِبَ الاحتياط ، لأنّه مما يختار في مسألة الاحتياط. حتى أنّها لو اغْتَسَلَتْ وتَركَتْ الْمَضْمَضَةَ تنقطع[٣] الرَّجعة عند محمد خلافاً لأبي يوسف احتياطاً لشبهة اختلاف العُلَماءِ في فرضيّته — فكان الاحتِياطُ في قَطع الرَّجعة فلمَّا كانَ الاحتياطُ أصلاً عنده كان الاحتياطُ في مسألة الاقتداء لعدم جواز اقتداء المُتَوضّى بالمُتَيَمِّم أن يقتدي بمتوضّىءٍ أو يُصَلّي مُنْفَرِداً حتى يخرُجَ عن عُهدتها إجماعا. وكذا في فصّل الرَّجعة لما تَيَمَّمت ليس له[٤] أن يُراجِعَها، لأنَّ الحُكمَ بالرَّجعة مما يُؤخَذُ فيه بالاحتياط إجماعا حتى أنّها لو اغْتَسَلَتْ وبَقِيت لُمعةُ بَدَنِها تَنْقَطِعُ الرَّجعةُ احتياطاً. لَم يَحِلَّ لها أداءُ الصلاة. وهنا تَحِلّ لها الصلاةُ بالتيمُّم. فأولى أن تَنْقَطِعَ الرجعةُ. وكما لو اغْتَسَلَت بسُور الحمار تَنْقَطِعُ إجماعا احتِياطا. ولم تَحِلّ لها أداء الصّلاة. فَلَمَّا كان العَمَلُ بالاحتِياط أصلاً عنده وهو مُتَّحِد في الموضِعَين لكن اخْتَلَفَ سببا الاحتِياطِ. فلا يُناقِض مذهبَه ، لأنَّ أصلَه واحِدٌ غيرُ منقوض وهو العَمَلُ بالاحتِياطِ وإنّما جاءَت صورةُ التناقُض وأمّا الاحتِياط فشيء واحد فيهما فلا تَنَاقُضَ.

وأمّا أبو حنيفة وأبو يوسفَ فاختَارَا جانِبَ الإطلاق في حقّ الصلاة وما يلحقها فكان التيمُّمُ على الحقيقة في ما سِواها فكان طهارتُه ضَرُوريَّةً في ما سواها. كأنَّ الشارع إنما أعطى له حكمَ الطهارة المُطْلَقَةِ في حقّ الصلاة– لقوله تعالى: ﴿لكن يُرِيْدُ لِيُطَهِّرَكُم[٥]﴾

---

(١) في، ن (تلويث له)

(٢) سقطت (له) من، م

(٣) في، ن: (سقطت) بدلا من (تنقطع)

(٤) زاد في، م (حكم الرجعة) بعد (ليس له)

(٥) المائدة: آية: ٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

حتى أجْمَعَ الثَّلاثة في مَن تَيمَّمَ في حالة الإسلام ثم ارتَدَّ والعياذُ بالله ثم أسْلَمَ فهو على تيمُّمِه كالوضوء، لأن التيَمُّمَ في حقّ الطهارة غيرُ مُوَقَّتٍ فعَمِلا بإطلاقه في الصلاة لورود طهارته في حَقِّ الطهارة خُصُوصاً.

وقد تأيَّد ما قالاه. بحديث[١] عمرو[٢] بن العاص في حق الصلاة على ما ذكَرْنَا ولكن هو في الحقيقة تلويثٌ وليس بطهارة حقيقة فعَمِلا بحقيقة في ما سِوَى الصلاة على ما ذكَرْنا حتى لم تكن طهارةً في حقّ انقطاع الرَّجعةِ ما لم يَتأيّد بمُؤيِّد وهو الصلاة به وهذا كان مشروعاً لمقصود. فبدونه ضعيف في نفسه فقبلَ انضمام المقصود إليه يبقَى على ضُعفه. فلا يزولُ به المِلكُ كشهادة الشاهدَين على الطلاق.

لما كانت بمقصود وهو قضاء القاضي لها. فلَمَّا لَم ينضمَّ إليها القضاءُ[٣] لا يكونُ مْزيلاً للملك. انتهى كلامُ الحدّادى.

قوله: وفيما دونه لا

يعني إن نَسِيَتْ أقلَّ من العضو انقَطَعَتْ مثل الإصبع كذا في ''المحيط'' و ''الينابيع[٤]'' وكذا بعضُ الساعد والعَضُدِ والعضوُ الكامِل كاليد والرجل ذكَرَه ابنُ الهمام[٥].

---

(١) أخرجه أبو داؤد عن عمرو بن العاص، قال: احتلمت في ليلة باردة وأنا في غزوة ذات السلاسل. فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك فتيمت ثم صليت بأصحابي الصح.ثم أخبرت النبي ﷺ فضحك ولم يقل شيئا، كذا في نصب، كتاب الطهارات: ١/ ١٥٧ مستدرك الحاكم: باب عدم الغسل للجنابة في شدة البرد: ١/ ١٧٧ الدراية: ٧٠

(٢) التصويب من، ن. وفي الأصل و،م (عمر بن العاص)

(٣) في ، ن: (انقضا)

(٤) كذا في ''الفتح'' عن المحيط والينابيع: ٤/ ٢٤

(٥) نفس المصدر

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والحاصِلُ أنّ الحُكْمَ الثَّابتَ في العضو الكامل وما دونه استِحْسَان. والقياسُ في العضو أن ينقَطِع، لأنّ للأكثر حكمُ الكل. وفي بعض العضو أن لا ينقطع، لأنها لم تخرُج إلى حكم الطّاهرات. ولا يخفَى ما في كل من القياسَين في كل من العضو وما دونَه. فيقتضي أن يتَعَارَضَ في كلّ منهما قياسان: قياسُ أن للأكثر حكمُ الكلّ فيُوجِبُ انقطاعَ الرَّجعة وقياسُ بقاء الحدث بعينه فيُوجِبُ عدمَ انقطاعها.

وَمبنى وجهِ الاستِحسان على اعتبار القياس الثاني إذ حاصِلُه اعتبارُ ظهور إصابة الماء وعدمِ الإصابة. فإذا ظَهَرَ عدمُه لم يَنْقَطِعْ الرجعةُ. وإذا ظَهَرَتْ ثبوتُ الإصابة انْقطَعت غيرَ أنّ ظهورَ التركُ يَتَحقّقُ في العضو لا في الأقَلّ — على أنّ في كَونِ[١] للأكثرِ حُكمَ الكل قياسا ممنوعٌ بل إنما يُحكم به في مواضِعَ خاصةٍ بخصوص الدلائل فيها.

ثم وجهُ التفصيل المذكور أن ما دونَ العضو تَسَارَعَ[٢] الْجَفَافُ إليه بعد إصابة الماء غيرَ بعيد وبتقديرٍ يَنْقِطِعُ الرجعةُ. فحُكِمَ بانقطاعها بناءً على هذا الاحتمال احتياطاً كذا في فتح القدير[٣].

فعلى هذا استدلالُ الشارح بقول: لأنَه لا اعتبارَ لِمَا دونَ العضو فكأنّها اغْتسَلَتْ منظورٌ[٤] فيه، لأنّه لو صَحّ لَمَا اخْتَلَفَ الحكمُ بالعمد والنِّسيان، فإنَّها لو تَرَكَتْ الإصبعَ عَمَداً لا تَنْقَطِعُ الرَّجعةُ كما في الزيلعي[٥] وغيره.

وعلى ما استَدَلّ الشارحُ يَنبَغِي أن ينقَطِعَ، لأنّه لا اعتبارَ له لِمَا دونَ العضو. فالوجه هو الذي قرّره في فتح القدير[٦].

---

(١) سقطت (كون) من، ن
(٢) في الفتح (يتسارع)
(٣) الفتح: ٤/ ٢٤
(٤) خبر المبتداء أي استدلال الشارح
(٥) التبيين: ٢/ ٢٥٥
(٦) الفتح: ٤/ ٢٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وفي التبيين: ''لو اغْتَسَلَتْ وتَرَكَت الْمَضْمَضَةَ والاستنشاقَ لا تَنْقَطِعُ الرَّجعة عند أبي يوسف لبَقَاءِ عضوٍ كامِلٍ وعنه أنّها تَنْقَطِعُ وبه قال محمد لشبهة الاختلاف؛ لأنّهما سُنَّتان عند البعض في الاغتسال فكان الاحتياطُ في الانقطاع[1]''.

وفي فتح القدير: ''الواوُ في المَضمَضة والاستنشاق بمعنى أو؛ إذ كلٌّ بانفراده كترك عضوٍ ولو بَقِيَ أحدُ المُنخِرَيْن[2] لم يَنْقَطِعِ الرّجعةُ[3]''.

قوله: فيكون المرادُ أنه إن رَاجَع قبلَ وضعِ الحمل فوَلَدتْ لأقل

أي ينبغي أن يكون المرادُ ذلك لكنَّ اللفظَ قاصر[4] في أدائِه- ويُمكن أن يكونَ مرادُ المصنف[5] هذا — يَعني من طَلَّقَ من هو حامل حين الطلاق فله يثْبُتُ حقُّ الرجعة. لا إنه حلّتْ له الرَّجعةُ والإقدامُ على ذلك في تلك لكن إنما كانَ الحملُ في ذلك الحين شَرعاً بأن وَلَدَت لأقلَّ من ستة أشهُرٍ من حينِ الطلاق. وإذا ظَهَرَ ذلك حَكَمَ القاضي بصحّة الرَّجعة.

ولا يُتَوَهَّمُ أنه مُناقِض لقوله: ''ولا يُرادُ أنه يَّحِلّ له الرجعةُ قبلَ الوضع[6]'' لأنَّ الصحةَ ضِدُّه الفسادُ: والحَلَالُ ضِدُّه الحرامُ والصِّحَّةُ يُجَامِعُ الحرامَ أيضاً.

ألا تَرَى أن البيعَ وقتَ نداء الجمعة حرام مَعَ أنه صحيح. أي ليس بفاسد كما في خُلع ''النهاية''- وقد غَلَطَ القُهستاني حيث حَمَلَها على مَعنى الحلال فقال: البيع حلالٌ

---

(١) التبيين: ٢/ ٢٥٥

(٢) المنخر: بفتح الميم والخاء وبكسرهما وضمّهما كما في بج: ٢٧٢، وفي قط: هو الأنف: ٢/ ١٤٤، وفي صح: (٢/٨٢٤) المنخرُ: ثقب الأنف.

(٣) الفتح: ٤/٢٤، ٢٥

(٤) في،ن: (عام)

(٥) أي صاحب وقاية الدراية.

(٦) شرح الوقاية: ٢/ ١١٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وليس بمُباح. والحال أن صاحِبَ النهاية صَرَّحَ في باب الجمعة: أنّ البيع حرام فكيف يُحْمَلُ الصِّحَّةُ على معنَى الحلال، تدبّر تَدْرِ.

قوله: ولدت قبل الطلاق

لأنّه إذا جُعِلَ نسبُ الولد منه فجُعِلَ وَاطِياً وإذ الوطئُ تَأكَّدَ الملكَ والطلاقُ في ملكٍ مُتاكَّد يَعقِبُ الرَّجعةَ وبَطَلَ زعمُه بتكذيبِ الشرع كذا في الهداية[١].

قوله: فلمْ يُوجَد تكذِيْبُ الشّرع قبل وضعها الحمل

فلا يَحِلُّ له الرجعةُ والإقدامُ عليها مع الإنكار لئلا يلزَمَ سقىُ زرع غيره.

قوله: لأنّ الولد للفراش

وإذا جَعَلَه الشارعُ منه — فقد أنْزَلَه واطِياً- وبَطَلَ زعمُه في عدم الوطئ المُستلزِمِ لإقراره بعدم حقّ الرَّجعة له بتكذيبِ الشرع إياه في ذلك حيث حَكَمَ بثبوتِ النسبِ فله الرَّجعةُ ما دَامَت في العِدّة كذا في فتح القدير[٢].

قوله: وإن خلا بها وأنكر فلا

يعني إن خَلاَ الزوجُ بالزوجةِ وأنكَرَ الزّوجُ الوطئَ ثم طَلَّقَها لا يملِكُ الرَّجعةَ، لأنَّ الرَّجعةَ تثبُتُ في المِلك المُؤكَّد بالوطئِ وقد أنكر فيُصَدِّق في حقِّ نفسه إذا لم يكن مُكَذِّبا شرعاً.

قوله: وإنما يتأكّد المهر بالخلوة

جواب عَمَّا يقال: إن الشَّرعَ قد كَذَّبَ إنكارَه بوجُوبِ المهر عليه ووجُوبِ العدّة عليها.

وحاصلُ الجواب أن تأكُّدَ المهر يَبتَنِي على تسليم المُبدَل وهو التخلية لأنّ ذلك وسِعَها ولا يُشْتَرطُ فيه حقيقةُ القَبض لعِجزها عنه ولو شُرِطَ، لتَضَرَّرَت. والعِدَّةُ يجب احتياطاً لاحتمال الوطئ.

---

(١) الهداية: باب الرجعة: ٢/ ٣٧٧، (قوله: ولدت قبل الطلاق) ساقط من، ن

(٢) الفتح: باب الرجعة) ٤/ ٢٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: إذ هي لم تُقرّ بانقضاء العدّة

يعني أنها مُعْتَدَّةٌ ولم تُقِرَّ بالانقضاء- فلو أقَرَّت هذه المعتدَّةُ بانقضاء العدَّة، يثبت الحملُ من الزِّنا. ولم تصِحَّ الرَّجعةُ. وهذا الحكمُ من الأحكام الّتي لا نَعلَمُ إلا منها فَصَدَّقَتْ كما مَرَّ قُبَيْلَ طلاق الْمَريض.

لا يقال: كيف لا يكذب قولُها[1] بانقضاء العِدَّة شرعاً لخروج المُسلمة عن الزِّنا، لأنا نقول: وإن كان فيه خروجُها عن الزِّنا التي لسببها الحملُ لكن لو انقَضَتْ عدّتُها في نفس الأمر فيَتحققَّ الزِّنا مع الزوج بتمكينِها أياه دائماً فيُعتبرُ قولُها بخلاف الرجل، لأنه على اعتبار طلاقه قبلَ الوطئ يَحرُمُ الوطئُ، لأنها صَارَتْ أجنَبيةً وعلى اعتباره بعد الوطئ يكونُ كاذباً والكَذِبُ حَرَامٌ أيضا إلاّ إنه أهون من الزِّنا ورعايةُ ثبُوتِ النسب واجبةٌ كما في التبيين[2] في مسألة وَلَدَت ثلاثةً في بطون. فلا بُدَّ أن يُجْعَلَ الزوجُ وَاطِياً قبل الطلاق، كما في الكافي[3] وفتح القدير.

فلا يَردُ ما قيل إن الشرع كَذَّبَ الرَّجُلَ في نفي الوطئ بحمل حال المُسلم على الصلاح فكيف لا يُكَذِّبَ المرأةَ في الإقرار بانقضاء العدّة لتَصحَّ الرَّجعةُ وتخرُجَ المُسلمةُ عن الزِّنا.

قوله: أو أكثر

وإن كان عشرَ سنين ما لم تُقِرَّ بانقضاء العدّة، لأنَّ الثاني يُضَافُ إلى علوقٍ حادثٍ بعد الطلاق في العدّة، لأنَّ امتِدادَ الطهر لا غاية له إلاّ[4] الإياس وبه يَصِير مُرَاجعاً، يعني وَقعَ عليها الطلاقُ بالولادة الأولى لوجود الشرط وَوَجَبَتْ العدةُ. فيكون الوَلَدُ الثاني من عَلُوقٍ

(١) في، ن: (قولهما)

(٢) التبيين: ٢/ ٢٥٦

(٣) الكافي: كتاب الطلاق: ١/ ٤٤٧

(٤) في الأصل تكرار (إلا)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

حادثٍ لوجود أقلّ مُدّة الحمل — فيُحْمَلُ على أنّه منه، لأنَّ الظّاهِرَ انتفاءَ الزّنا منها فيكون مُراجَعَةً بالوطئ الحادث بخلاف ما ذُكِرَ في كتاب الدّعوى: أن الْمُطَلَّقَةَ طلاقاً رَجعياً لو وَلَدَتْ لأقَلّ من سنتين لا[1] يكون رَجعةً وفي أكثَرَ مِن سَنتين يكون رَجعةً لاحتمال العَلُوق قبلَ الطلاق في الأول دون الثاني فإنَّ هذا الاحتمالَ ساقطٌ هنا، لأنّهما إذا كانا من بَطنَين كان الثاني من وطيءٍ حادثٍ البَتَّةَ كذا في التبيين وفتح القدير[2].

قوله: فالولد الثاني رجعة كالثالث

يعني بولادة الأوّلِ وَقَعَ عليها الطلاقُ لوجود الشرط فصَارَت عدتُها بالإقرار. ثم إذا جاءَتْ بولدٍ آخر من بطن آخر بعد ستةٍ أشهر أو أكثَرَ من سنتين ما لم تُقِرّبا لقضاءِ عِدَّتها. عُلِمَ أنه من عَلُوقٍ حادِثٌ فثبت به الرجعةُ وَيقَعُ طَلَقَةٌ أخرى بوجود الشرط وتكون عِدَّتُها بالأقراء ثم إذا جاءَت بالثالث تَبَيَّنَ أنه كان رَاجعَها بعدَ وقوع الثانية لِمَا قُلنا ويَقعُ طلقةٌ ثالِثَةٌ بولادته فتَحرُم عليه حرمةً غليظةً وتكون عِدَّتُها بالأقراء. ولو جاءَت بعد ذلك بولد في بطن آخر لا يثبُتُ الْمُراجَعة لعدم تصوُّرها حقيقةً وحكما ولا يثبتُ نسبُه منه، لأنَّ وطيَها حرام عليه إلا إذا إدَّعَه[3] على[4] ما يجيء في ثبوت النسب.

فإن قيل: الْمُراجَعة في الثاني أيضا يؤدِّى إلى فعلها على الحرام على بعض وُجُوهه. وهو ما إذا وَلَدَت بعد النِّفاس لأقلّ من سِتَّةِ أشهر ومن وقتِ الوِلادة لأكثر منه. فإنه يؤدِّى إلى أنه[5] وَطِيَها في النفاس وهو حرام والمسلمُ لا يفعل الحرامَ.

قلنا: لم يَتَعَيَّنْ ذلك، لأنَّ دمَ النفاس قد لا يمتَدُّ وقد لا يُوجد[6] ورعايةُ وجوب النسب واجبَةٌ فلا يُعرَضُ عنها بالاحتمال.

---

(١) سقطت (لا) من، م
(٢) الفتح، باب الرجعة: ٤/ ٢٧
(٣) في، ن: (ادّعت)
(٤) سقطت (على) من، م
(٥) سقطت (إنه) من، ن
(٦) سقط (وقد لا يوجد) من، م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وقوله: في بطون احتراز عما إذا كانوا في بطن واحد بأن يكون بين الولادتين أقلُّ من ستة أشهر، لأنها بوضع[١] الأول يقع طلقةٌ لوجود الشرط وهي حاملٌ بالثاني والثالث فيكون عدّتُها بوضعها الحمل- وإذا وَضعَت الثاني وَقَعَ طلقةٌ أخرى لما قلنا: وعِدَّتُها باقية على حالها، لأنها حامل بالثالث ثم إذا وَضَعَتِ الثالثةَ انقَضت عِدَّتُها بولادته ولم يَقَعْ طلقةٌ وإن وُجِدَ الشرط، لأنّ الطلاقَ لا يقع مُقارِنا لانقضاء العدّة كما مرّ. ولهذا لو لم تَلِدِ الثالث لم يَقَع الثانية أيضاً لانقضاء العدّة بالثاني ولا يقع مُقارنا بالانقضاء حتى لو كانت هنا حاملا بالرابع يَقع الثالثةُ فثبَتَ إذا كانوا في بطن واحد يقع طلقتان كذا في التبيين[٢] والكافي.

قوله: ومُطلّقة الرجعى تتزيّن

وفي الهداية: تَتشَوّفُ وتَتَزَيَّنُ[٣] في الزيلعي: التَّزَيُّنُ عامٌ في البدن. والتَشَوُّفُ في الوجه خاصَّةً. وهو من شُفتُ الشيءَ أي جَلَوته ودينار مُشَوَّفٌ[٤] أي مَجلُوّ[٥] وهذا إذا كان الرَّجعةُ مَرْجوَّةً وإلاّ فلا تَتَزَيَّنُ كما في المحيط[٦].

قوله: ولا يُسافر بها حتى يشهد على رَجعتها

ولا دلالةَ للسَّفر على الرَّجعة مَعَ تَصريْحها بعدم الرَّجعة والتقبيلُ بشهوة رَجعةٌ صريحا. فلا اعتبارَ لقولها مع التقبيل بعدم الرَّجعة كما في الشُّمني. وقيدُ السفرِ اتّفاقي. فإنّه كما لا يُبَاح له المُسافَرَةُ لا يُبَاحُ إخراجُها إلى ما دون السفر.

---

(١) ما أثبتناه من التبيين، م

(٢) الكل في التبيين: ٢/ ٢٥٦

(٣) الهداية،باب الرجعة: ٢/ ٣٧٨

(٤) هذا من التبيين: ٢/ ٢٥٦، الهداية: ٢/ ٣٧٨

(٥) يقال: حلوت السيف جلاءً بالكسر، أي صقلت والجلا أيضا الخروج من البلد والجلاء أيضا كُحل. كذا في صح: ٦/٢٣٠٤،

(٦) الكافي: ١/١٨٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فيما تحلُّ به المُطلَّقَةُ

قوله: ونكاحُ مُبَانة بلا ثلاث في عدّتها وبعدها

أي له أن يَتزَوَّجَ التي أبَانها بما دونَ الثُّلاث إن كانت حرةً بالواحدة إن كانت أمةً في العدّة وبعد انقضاء العِدّة؛ لأن الحِلّ الأصليّ باقٍ ما لم يتكامل العدّةُ.

قوله: وَلاَ تَحِلّ حُرةٌ بعدَ الثلاث ولا أمةٌ بعد الثنتين حتى يطأها غيرُه

ولا فرقَ في ذلك بينَ كون المطلَّقةِ مدخولاً بها أو غيرَ مدخول بها لصريحِ الطلاق في النص وقد وَقعَ في بعض الكتب أنّ في غير المدخول بها تحلُّ بلا زوج وهو زَلّةٌ عظِيمَةٌ مُصَادِمَةٌ لِلنَّص والإجماع- لاَ يَحِلُّ لِمُسلِم رآه أن ينقُلَه فضلاً عن أن يَعْتَبرَه. لأن في نقله إشاعتَه. وعند ذلك يَنْفَتِحُ بابُ الشيطان في تخفيفِ الأمر ولا يخفى أن مِثلَه مما لا يسوغُ الاجتهادُ فيه لفَواتِ شَرطِهِ من عدم مُخَالَفة الكتاب والإجماعِ نعوذُ باللّه من الزَّيْغِ والضلال والأمرُ فيه من ضرورياتِ الدين. لا يبعُد إكفارُ مخالِفه كذا قال الشيخ كمالُ الدين ابنُ الهمام مُجدّدُ مذهب النُعمان في فتح القدير[1].

وأيضاً فيه بابِ نكاح الكفو: أنه ذكر صدرُ الإسلام: لو تَزَوَّجَتْ عن غير كفو ودَخَلَ بهَا الزوجُ الثَّاني ثم طَلَّقَهَا لا [تَحلّ[2]] على الزَّوج الأول على ما هو المختار من رواية الحسن. وهذا مما يَجبُ أن يُحْفَظَ لكثرةِ وُقوعه[3].

---

(١) الفتح: فصل ما به تحلّ به المُطلقة- ٤/ ٣١

(٢) سقطت (تحلّ) من الأصل وما أثبتناه من، ن

(٣) الفتح: ٣/ ١٥٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: استدلالاً بقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَه﴾

فإن النكاحَ المنسوبَ إلى المرأة لا يصلح لمعنى الوطئ لاستحالة ههنا فيُرَادُ به العقدُ لتصوُّره منها.

قال الزيلعي: ''ويُمكِنُ أن يقالَ: يَجُوْزُ نسبتُه إليها مجازًا، كما تُسَمَّى زانية مجازاً بالتمكين منه وهذا أقربُ من حمله على العقد لأنَّ في حمله على عقد مجازَيْن: أحدُهما أنَّ النكاحَ حقيقةٌ للوطئ ومجازٌ للعقد وفيه حَمْلُه عليه.

و الثاني أن فيه تسميةَ الأجنبي زوجاً باعتبار ما يؤولُ إليه و فيه حملُ اللفظ على المجاز أيضا و في حمله على الوطئ مجاز واحد وهو نسبة الوطئ إليها فكان أولى[(١)]''.

قوله: ولنا حديث العُسيلة

و'' العُسَيْلةُ الجِماعُ شُبِّهَتْ تلك اللذَّةُ بالعَسَل وصُغِّرَت بالهاء لأنَّ الغالِبَ على العَسَل التانيثُ. وقيل: إنّما أنِّث، لأنه أرِيْدَ به العَسَلَةُ وهي القطعةُ مِنَ الْعَسَل كما يُقَال للقِطعة من الذهب ذَهَبَةٌ''[(٢)] وكأنَّ التصغيرَ يُشِير إلى أن تمامَ الوطئ والإنزال لا يُشْتَرَط.

قوله: وهو حديث مشهور

رُوي عن عائِشة رضى الله تعالى عنها أنّ رِفاعةَ[(٣)] طَلّق امرأتَه تِمْيمة بنتَ وهب ثلاثاً فتزَوَّجتْ بعبد الرحمان بن الزبير فجاءت [إلى[(٤)]] رسول الله ﷺ فقالَت: إنها

---

(١) الفتح: فصل فيما تَحلُّ به المطلّقة: ٢/ ٢٥٨
(٢) كذا في صح: ١٧٦٤/٥ حاشية عصام: ٢٥٧ (مخطوط)
(٣) هو رفاعة بن سمو إلى القرظي.
(٤) التصويب من كتب الحديث.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كانَتْ تحتَ رفاعة فطَلَّقَها ثلاثَ تطليقَاتٍ فَتَزَوَّجَت بعبد الرحمان بن الزُّبَير وإنَّه واللهِ ليس معه إلاّ مثلُ هذه الهُدبة وأخذت بهُدبة[١] جِلبابها قالت فتبسَّمَ رسول الله ﷺ ضَاحِكاً وقال: لَعَلَّكَ تُريْدِيْنَ أن تَرجِعِي إلى رفاعة. لا حتى يَذُوْقَ عُسَيْلتكِ وتَذُوقي عُسَيلَتَه[٢] مُتَّفَقٌ عليه[٣]. وهذه مشهور[٤].

فجاءتِ الزيادةُ بها على الكتاب على تقدير أن يُرَادَ بالنكاح في الآية العقدُ على تقدير إرادة الوطئ يكون مُوَافِقَةً له. فلا إشكَالَ وعليه إجماع. فإن الأمَّةَ اجْتَمَعَت عَلى

---

(١) قال الجوهري: هُدبُ الثوب وهدّاب الثوب ما على أطرافه.صح: ٢٣٧/١ وقال النووي: الهُدبة بضم الهاء وإسكان الدال هذه اللغة الفصيحة وهي طرف الثوب، شبّهت ذكره في الاسترخاء وعدم الانتشار عند الإفضاء إليها بالخرقة. التهذيب القسم الثاني: ٢/ ١٧٩

(٢) البخاري :٧٩١/٢، سنن الدارمي: ٢/ ٨٤

رواه كثير من المحدثين بلفظ (لا حتى قذوقي عسيلته ويذوق عسليتك) بتقديم الخطاب على الغائب. مصنف ابن أبي شيبة: ٤/ ٢٧٤، مجمع الزوائد ٤/ ٣٤٠ مسند الإمام أحمد: ٢٥/٢، كنز العمال: الرقم المسلسل : ٢٨٠٦٤ حلية الأولياء: ٤١/٩ نصب: ٢٣٨/٣، وقال شهاب الدين أحمد الشلبي: أن عائشة بنت عبد الرحمن القرظي كانت تحت ابن عمها رفاعة بن وهب فطلّقها ثلاثا فجاء إلى رسول الله ﷺ وساق الحديث ١هـ حاشية الشلبي: ٢/ ٢٥٨ . وقال ابن حجر العسقلاني: وللطبراني في الأوسط من حديث عائشة مثله في التسمية لكنه قلّبها، جعلها كانت تحت عبد الرحمن ثم صارت لرفاعة. الدراية: ٢/ ٧٣.

(٣) أي اتّفق عليه الشيخان،البخاري ومسلم.

(٤) المشهور من الحديث هو ما كان من الآحاد في الأصل ثم اشتهر فصار ينقلُه قوم لا يُتصوّر تواطؤهم على الكذب فيكون كالمتواتر بعد القرن الأول. كذا في تع: ٩٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أنّ الدخولَ بها شرطُ الحلّ ولم يُخَالف في ذلك إلا سعيدُ بنُ المسيّب والخوارجُ والشيعةُ(١) وداؤدُ(٢) الظاهري وبشرٌ(٣) المريسي. وذلك خلافٌ لا اختلافٌ لعدم استناده إلى الدليل ولهذا لو قَضَى به القاضي لا ينفذ، كذا في شروح(٤) الهداية والكافي وغيرها(٥).

فإن قيل: سعيد بن المسيّب على ما نَقَل البنايةُ(٦) عن الاتقاني(٧): ''أنه من كبارِ التابِعِينَ أدْرَكَ كثيراً من الصحابة مثل عمر بن الخطاب ﷺ وكان زوجتُه بنتَ

(١) هم الذين شايعوا عليًا رضى الله تعالى عنه وقالوا إنه الإمام بعد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم واعتقدوا أن الإمامة لا تخرج عنه وعن أولاده: كذا في تع: ٥٧

(٢) هو داؤد بن علي بن خلف الأصبهاني ثم البغدادي إمام أهل الظاهر ولد سنة ثنتين ومائتين وتوفى ببغداد سنة سبعين ومائتين في ذي القعدة: التهذيب: القسم الثاني : ١/ ١٨٢

(٣) هو بشر بن غياث بن عبد الرحمن المُريسي المُعتزلي ،صاحب الإمام الأعظم وأخذ منه ثم تلمذ على الإمام أبي يوسف وسمع الحديث من حماد بن سلمة وسفيان بن عُيينة توفى سنة ٢١٨هـ والمريس قرية من قُرى مصر. الحدائق: ١٤٥، ١٤٦

(٤) الفتح: ٣٢/٤، ٣٣،عناية على هامش الفتح: ٤/ ٣٢، كفاية مع الفتح: ٣٢/٤، ٣٣

(٥) التبيين: ٢/ ٢٥٨

(٦) البناية: باب ما تحلّ به المُطلّقة : ٢/ ٣٣٦

(٧) هو أمير كاتب بن أمير عمر العميد أبو حنيفة الفارابي الاتقاني.ولّى تدريس مشهد الإمام بظاهر بغداد. قال ابن حبيب كان رأسا في مذهب الحنفية بارعا في الفقه واللغة العربية كثير الإعجاب بنفسه يدلّ على ذلك قوله في آخر شرح الأخسيكتي: فلو كان الأسلاف لقال أبو حنيفة: اجتهدتَ ولقال أبو يوسف، نار البيان أو قدت ولقال محمد: أحسنتَ ولقال زفر: أتقَنتَ ولقال الحسن: أمعنتَ، ولقال أبو حفص: أنعمتَ فيما نظرتَ، ولقال أبو منصور: حققت ، ولقال الطحاوي: صدقتَ. ولقال الكرخي: بُورك فيما نطقتَ، ولقال الجصاص: أحكمت، ولقال القاضي أبو زيد: أصبت، ولقال شمس الأئمة: وجدت ما طلبت ولقال: صاحب الهداية يا غواصّ البحر عبرتَ، ولقال صاحب المحيط: فقت فيما أسرت وأعلنت. ولد بإتقان ليلة التاسع عشر من شهر شوال سنة خمس وثمانين وست مائة وتوفى سنة ثمان وخمسين وسبع مائة التاج: ١٨، ١٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أبي هريرة وكان جلُّ[١] استفادته منه وكان يُقَالُ له: فقِيهُ الفُقَهَاء وعالِمُ العُلَمَاء[٢] و كان يُفْتِي وأصحابُ رسول الله ﷺ أحْيَاء'' فكيف ذَهَبَ مع الحديث[٣] المشهور[٤] إلى ما ذهب قيل في حاشية العصام: إنه إمّا يُنكِرُ الشهرةَ أو يُنكِرُ الزيادةَ على كتاب الله بالحديث المشهور[٥].

واعلم: أنّه ذُكِرَ في شرح المختصر لأبي المكارم: أنه ذَكَرَ الإمام السرخسي في مبسوطه عن الصدر الشهيد حسام الدين عبد العزيز: أنه لو قَضَى القاضي بالحِلّ للزوجِ الأول بمُجرّد العقد صَحّ بالإجماع''[٦].

و قال القهستاني: في شرحه للمختصر معترضا عليه: ''ومن الظَن الفاسد''[٧] أن الإمام السرخسي ذكر في مبسوطه عن الشافعي: أنه لم يُشْتَرَط إلاّ النكاحُ.

وعن الصدر الشهيد: أنّ القاضي لو قضى بالحِلّ للأوّل بمجرّد النكاح صحّ بالإجماع وذلك لأن السرخسي أقدمُ منه بمدّة مديدة وأنه أجلّ[٨] وأرفعُ رقبة أن يروي مجتهداتِ الصدر الشهيد- وليس في المبسوط سوى ما قال: إنّ الدخولَ شرطٌ عند

(١) قال الجوهري: جلّ الشيء: معظمه، صح: ٥/ ١٦٥٨

(٢) كذا في التهذيب، القسم الأول: ١/ ٢١٩، ٢٢٠، وجلبي: ٣٤٤

(٣) في الأصل (حديث) بدون لام التعريف.

(٤) هو ما كان من الآحاد في الأصل ثم اشتهر فصار ينقلُه قومٌ لا يُتصور تواطؤهم على الكذب فيكون كالمتواتر بعد القرن الأول، تع: ٩٤

(٥) ما قال العصام في حاشيته إلا (وهو حديث مشهور يجوز الزيادة على الكتاب) عصام: ٢٥٧. (مخطوط)

(٦) أبو المكارم: ٣٠١ (مخطوط)

(٧) سقطت (الفاسد) من ، ن

(٨) في ،م: (أجلّ رقبة)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الجمهور. وما قال سعيد بن المسيب: إنه لاَ يُشْتَرَطُ الدخول فغيرُ معتبر ولو قَضَى به قاضٍ لا ينفذُ فإنه شرطٌ ثابت بالآثار المشهورة(١).

وفي المنية: ''أن سعِيْداً رَجَعَ عنه إلى قول الجمهور وما نُسِبَ إلى الصدر الشهيد، فليس له أثرٌ في مصنّفاته''(٢).

وذكر في الخلاصة عنه(٣): ''أن مَن أفتَى به فعَلَيه لعنةُ الله والملائكة والناس أجمعين''(٤)وفيه دلالة على أن ما نقل عنه في بعض الحواشي فافتِراء عليه كما في النهاية فلَعَلّ الظانَّ عُفي عنه اعتَمَد على مثلِ هذه الحواشي انتهي(٥).

أقول: القول برجوع سعيد بن المُسيَّب إلى قول الجمهور روايةٌ شاذةٌ غير(٦) معارض للمشاهير عن الثِّقَات نحو الهداية(٧) و(٨)الكافي(٩) والخلاصة وقاضِيخَان وغيرهم فلا يُعتَبَر.

والقول بأن ما نُسِبَ إلى الصدر الشهيد فليس له أثرٌ في مُصَنّفاته ممنوع. كيف والحال أنّ الإمامَ الفقيه محمد بن أحمد بن محمد ذَكَرَ في مختار الفتاوى عن الواقعات:

---

(١) جامع الرموز: ٢/ ٣٥١

(٢) القِينة: ٨٣، ورواية الرجوع روى عن الصدرين البزدويّين. محمد.وعلي رحمهما الله تعالى.

(٣) أي عن الصدر الشهيد

(٤) كذا في جامع الرموز عن الخلاصة: ٢/ ٣٥٢

(٥) أي انتهى قول القهستاني في جامع الرموز: ٢/ ٣٥١، ٥٢، ٥٣.

(٦) هكذا في النسخ كلّها لكن أظنُّ أن (غير) من زيادة الناسخ أو تسامُح المصنف؛ لأن قولَ الرجوع هو معارضٌ لما في الهداية وغيرها عن سعيد بن المسيّب وان جعله قول صاحب الهداية غير معتبر.

(٧) الهداية: ٢/ ٣٨٠

(٨) سقطت (الكافي) من ، ن

(٩) الكافي: ١/ ٣٨٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قالَ الصدر الأجل حسام الدين عبد العزيز البخاري رحمه الله تعالى: اعلَمْ أن المذهب عنه سعيد بن المسيب وسعيد بن الجبير[١] ومالك والشافعي والأوزاعي[٢]: أن المُطلَّقَةَ الثَّلاثَةَ إذا تَزَوَّجَتْ بزوج آخر يحلّ للأوّل بمُجَرَّد النكاح بدون انقضاء العدّة. لكن بشرط القضاء. فإنّ القاضي لو قضى للزوجِ الأولِ يَجُوزُ بالإجماع لكون المسألة مُجْتَهَداً فيها.

قال الصدر الأجلّ حسام الدين: هذه المسألة يُعلم ويُعْمَل ولا يُفتى وقد وجد في الفتاوى: المُطَلَّقَة بالثلاث إذا تَزَوَّجَتْ[٣] بزوج آخر فعَادَتْ إلى الأوّل قبلَ الدخول وقبل انقضاء العدّة بقضَاء القاضي يجوز النكاح في قولهم جميعا.

وعلى هذا أفتى بعضً العلماء وإن تَزَوَّجَتْ بغير قضاء القاضي لم يَجُز عندنا وعند هؤلاء المذكورين يجوز. انتهى.

وكذا في مجموعة الفتاوى عن الذخيرة عن قول الأوزاعي أيضا عن شرح الطحاوي: لو قضى القاضي بالحِلّ على الأول بدون الدخول أخذا بقول سعيد بن بالمسيّب وسعيد بن الجبير ومالك والشافعي رحمهم الله تعالى هل ينفذ قضاءه؟ اختلفوا

---

(١) هو سعيد بن جبير بن هشام الكوفي، سمع من أئمة الصحابة وجماعات التابعين وروى عنه جماعاتٌ من التابعين وغيرهم. وكان من كبار أئمة التابعين ومتقدّميهم في التفسير والحديث والفقه والعبادة والورع وغيرها من صفات أهل الخير. قتله الحجاج ظلما في شعبان سنة خمس وتسعين ولم يعش الحجاجُ بعده إلا أياما. التهذيب، القسم الأول: ١/ ٢١٦ زرت مرقده في العراق في ضواحي واسط.

(٢) هو عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي الدمشقي من فقهاء المحدّثين ولد ببغداد وأقام بدمشق ثم تحول إلى بيروت فسكنها مرابطا إلى أن توفى بها، المعجم: ١٦٣/٥، وسنة وفاته ١٥٨هـ الكشف: ٢/ ١٦٩٨٢ ،التهذيب، القسم الأول: ٢/ ٢٧٤

(٣) في الأصل (تزوّج)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فيه: المختار أنه ينفذ قضاءُه وفتوى الفقيه أبي جعفر[١] والفقيه[٢] أبي الليث على هذا. انتهى.

وقال مولانا الهدّاد في شرح الهداية: ذُكِرَ في مُلْتَقَط فتاوى حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري:

اعلم أن المذاهب عند سعيد بن المسيّب وسعيد بن الجهات الجبير والشافعي والأوزاعي ومالك رحمهم الله: أن المُطَلَّقَ ثلاثاً إذا تَزَوَّجَتْ الخ فإنكاره كإنكار الشمس في نصف النهار.

ولا يخفى أن الفتوى من المُفتى شيءُ آخرُ وقضاءُ القاضي شيءُ آخر فالنهي عن الفتوى لا يناقِضُ قضاءَ القاضي. فالقول بأنّ في نهي الصدر الشهيد عن الفتوى دلالةً على أن ما نقلَ عنه بنفاذ قضاء القاضي افتراء ''ممنوع''.

وفي الطبقات[٣]: مات شمسُ الأئمّة السرخسي في حدود تسعين وأربع مئة ومات الصدر الشهيدُ في ست وثلاثين وخمس مئة[٤] — فبقى الصدرُ الشهيدُ بعد شمس

(١) هو محمد بنُ عبد الله بن محمد أبو جعفر الهندواني البلخي الحنفي.يقال لكماله في الفقه أبو حنيفة الصغير. توفى ببخارا في ذي الحجة سنة اثنين وستين وثلاث مائة. التاج: ٦٣، المعجم: ١٠/ ٢٤٤

(٢) هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم أبو الليث المشهور بإمام الهدى. توفى سنة ٣٧٣هـ الحدائق: ١٨٠

(٣) أي '' الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية.

(٤) الجواهر المضيئة: ٢/ ٢٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الأئمة ست وأربعون سنة[١]- فجَازَ أن يتّفقا في الحياة — والقولُ بأنّه أقدم بمدة مديدة بظاهره يدلّ على خلاف هذا[٢].

قوله: والمرَاهِق يحلّ

من الإحلال أي يَجْعَلُ المُطَلَّقَة الثَّلاثَةَ حلالاً للزوج الأول والشرط الإيلاج[٣] دون الإنزال ويُشتَرَط أن يكون مُوجبا للغسل وهو التقاء الختانين. وقال الحسن البصري: العُسَيلة الإنزال فيشترط الإنزال[٤] والحجّة عليه ما روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها: العُسَيْلة الجِماع[٥].

قوله: ولا بدّ أن يتحرّك آلتُه ويشتهي

في التبيين: ''المُراهِق هو الدانى من البلوغ فيه كالبالغ وقيل الذي تَتَحَرَّكُ آلتُه وتَشْتَهي الجِمَاعَ''[٦] والمجنون فيه كالعاقل والخصّي الذي يَقْدِرُ على الجِماع يُحِلُّها للأوّل — وإن كان المحبوب لا يَنْزِل لا يَثْبُتُ نسبُه، لأنّه إذا جَفَّ ماؤه فهو بمنزلة الصبيّ أو دونه. والمرأة المُطلّقَة المُفضَاةُ إن حُبلت من الثاني حَلَّتْ للأول والخرقةُ الملفوفة

---

(١) الجواهر المضيئة: ١/ ٣٩١

(٢) أقول: اشتراط الوطئ في التحليل مذهب الجمهور وهو المذهب المحقق والمفتى به كما لاح لي بعد الاستطلاع والقول باشتراط مجرد العقد في التحليل قول مرجوح وقائله في الحقيقة بشير بن غياث رئيس أهل الاعتزال فإنه قول يُخالف الإجماع حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه كما في أبي المكارم عن الخلاصة: أبو المكار ٣٠١ (مخطوط)

(٣) في: م (الدخول) بدلا من (الإيلاج)

(٤) الفتح: ٤/ ٣٣

(٥) كذا في نصب: ٣/ ٢٣٨ وقال الزيلعي أخرجه الدار قطني في سننه وفي إسناده عبد الملك المكي وهو مجهول.

(٦) التبيين: ٢/ ٢٥٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

التي لا يَمْنَعُ وصولَ حرارةِ فرجها إلى ذكره لا يَمْنَعُ التحليلَ. والشيخُ الكبير الذي لا يقدِرُ على الجماع لو أوْلَجَ بمُساعَدَة يده لا يُحلّها.

ومن لطائف الحِيَل فيه: إن تَزَوّجت المُطَلَّقَةُ من عبد صغير يَتَحَرّك آلتُه ثم تملِكه بسبب من الأسباب بعد ما وَطِيها فيفسخ النكاح بينهما ووطئ المولى لا يُحِلّ؛ لأنّه ليس بزوج وهو الشرط للنص كما في الزيلغي[١].

وفي مجموعة الفتاوى ناقِلا من الذخيرة: قال الأوزاعي: صورةُ التحليل من غير وطئ الزوج الثاني- مَن طَلّقه امرأتُه ثلاثا — فإن أراد أن يصل إليها من غير وطئ الزوج الثاني فيَنْبَغِي أن تعتدُّ المرأة ثم تَتَزَوَّجُ بزوج آخر- فيُطَلِّقُهَا الزوج الثاني قبلَ الدخول بها ثم وَكّلتِ المرأة وكيلاً في جميع أمرها . فينبغي للوكيل أن يزوّجها من الزوج الأوّل ثم المرأة إذا علمت بذلك لم تُنْكِرْ به ويحكّم هي والزوج — ثم تَدَّعِى المرأةُ أن هذا الزوج طَلّقَنِي ثلاثا وتَزَوَّجْتُ بزوج آخر ثم طَلّقَنِي الزوجُ الثاني قبلَ الدخول- ثم وَكّلْتُ وَكِيْلاً في جميع أموري والوكيلُ زَوَّجَنِي منه وأنّى حَرَامٌ عليه فالحكمُ يَحكُم بينهما بالحلّ[٢]؛ لأنه في محلّ مختَلَف والقضاءُ في محلّ مختلف يجوز. انتهى.

وفي العيون: إذا أراد الحيلة هربا من الحرام فَلا بأسَ به. وإن أرَادَ إبطالَ حَقّ فلا يَسَعَهُ ذلك.

قوله: بشرط التحليل

يُريد به بالقول بأن قال تَزَوَّجْتُك على أن أحَلِّلك له- أو قالت المرأةُ ذلك — أما لو نوَيَا ذلك في قلبهما ولم يَشْتَرِطا بالقول فلا عبرةَ به ويكون الرجلُ مأجُوراً لقصده

---

(١) الكل في التبيين: ٢/ ٢٥٨

(٢) سقطت (بالحلّ) من ، م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الإصلاح،[١] وقال أبو يوسف: لا ينعقد بشرط التحليل ولا تَحلّ له، لأنَّ هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المُتعة فيبطل — وقال محمد يَصِحّ النكاحُ ولا يَحِل للأوّل، لأنه ليس بتوقيت ولكنّه استَعْجَلَ بالمحظور ما هو مُؤَخَّرٌ شرعا فيُعَاقَب بالحِرمان كقتل المُورِث ولأبي حنيفة قوله عليه السلام: لَعن اللهُ الْمُحَلِّلَ والمُحَلَّل[٢] له. وهذا الحديث يَقْتَضِي صحةَ النكاح في الحلّ للأوّل والكراهةَ ولأنَّ النكاحَ لا يبطل بالشروط الفاسدة فيَصِحّ وتحل للأوّل ضرورةَ صحّته.

قوله: والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث

أي كما يَهدم الثلاثَ ويُبطلُه عند هما وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلاثِ، لأن الزوجَ الثاني غايةٌ للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنصّ ولم يثبت تلك الحرمةُ بالطلقة والطلقتين، لأنهما متعلّقَة بالثلاث وببعض أركان العلّة لا يَثبُتُ شيءٌ من الحكم فلم يكن الزوج الثاني هنا غايةً— إذ غاية الحرمة قبل وجودها محالٌ— ولهما قوله صلى الله تعالى عليه وسلم: ''لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّل والمحَلَّلَ له'' ومُرادُه النكاح بشرط التحليل فيكرَهُ ويُحِلّ للثاني، لأنّه عليه السلام سَمَّاه مُحَلِّلاً والْمُحَلِّلُ من يَثْبُت الحلَّ والمُسوِّد من يُثبت السوار.

فإن قالوا إنما سماه مُحَلِّلا لكونه شارطاً للحِلّ لا لأنّه مُوجِب للحلّ.

قلنا: ذا مجاز فلا يُصارُ إليه بلا دليل.

فإن قالوا: دَلَّ الدليلُ هنا، إذ التحليل لا يُتَصَوَّر إلاَّ في محلّ الحرمة والحِل ثابتٌ هنا فلو جعل مُثبتاً للحلّ للأدّى إلى إثبات الثابت.

(١) الفتح: ٤/ ٣٤

(٢) النسائي، بابُ إحلال المطلقة ثلاثا: ٢/ ١٠١، الترمذي: باب ما جاء في المحلل والمُلّل له: ٢١٣/١ وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. نصب: ٢/ ٢٣٨، ابن كثير: ١/ ٢٨٧ الدراية: ٢/ ٧٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قُلنا: إن ليم يقبل المُحلّلُ إثبات أصل الحلّ فيبقى إثباتَ وصف الكمال في الحلّ لانقتاصه بالطلقة أو الطلقتين- إذ قبله يملك تجديد العقد مَرَّتَين أو مَرّة وبعدَه ليس كذلك وما صلُح مُثبتاً للأصل الشيء صلُح مُثبتاً لصفته بالطريق الأولى. فكونه غايةً لا يُنَافِي كونه مثبتاً فصار مثبتاً للحلّ منهيًا للحرمة كذا في الكافي[1].

قوله: فمن طَلّقت دونها وعادَت إليه بعد زوج آخر عادت بثلاث فيملِك الزوجُ الثلاثَ ثانِياً.

قوله: وغلب على ظنّه صدقها

حَلّت للأوّل؛ لأنّها مُعَامَلةٌ أو أمر دينيّ لتعلّق الحِلّ به وقولُ الواحد فيهما مقبول.

قوله: أقلّ تلك المدّة

هذا عندهما وأما عنده فلا يصدّق في أقلّ من خمسين يوما وقيل على قياس قول أبي يوسف تَصُدِّقَتْ في سبعة وثلاثين يوماً ونصف وأربع ساعات؛ لأن أقلَّ الحيض عنده يومان[2] وأكثرُ اليوم الثالث فيجعل كلّ حيضٍ يومين ونصفَ يوم وساعة فذلك سبعة ونصف وثلاثُ ساعات وساعة الإخبار والاغتسال. كذا في الكافي[3].

(١) الكافي: ١ / ٣٨٩

(٢) في،ن (يوما)

(٣) الكافي: ١ / ٣٨٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب الإيلاء

هو في اللغة اليمينُ. وشرطُه كونُ اليمين معقودةً على منع وطئ المنكوحةِ وأهلُه من هو أهل الطلاق. وحكمُه المتعلّق بالبرّ وقوعُ الطلاق، عند مضى أربع أشهر. والحكمُ المتعلّقُ بالحِنث الكفارةُ، إن كان يميناً بالله تعالى وإن كان يميناً بغيره فما جُعلَ جزاء على الحنث. كما في الكافي[1].

ولا يكون إلا بالحلف على الجماع في الفرج خاصّةً- ولفظُه لا يُجامعها أو لا يقربُها أو لا[2] يُباضعُها[3] أو لا يغتسل منها أو لفظه: اكر من دست فراز[4] كنم تا يكسال: إيلاء بحسب العرف والعادة ولفظه: لا يمسّ جلدى جلدَك ليس بإيلاء وزاد البقّالى[5] إلا أن ينوىَ الجماع وكذلك لا أمسّ.

وفي الفتاوى لا يمَسُّ فرجي فرجَك إيلاءٌ على ما في المحيط كذا قال أحمدُ بنْ يحيى التفتازاني[6].

قوله: وهو حلف بمنع وطئ الزوجة مدّته

أي مدّة الإيلاء لم يرجع الضميرُ إلى الحلف، لأنه يصدقُ على كل حلف يمنع وطأ الزوجة سواء كان الوطئ يوما أو أقلّ أو أكثر وفي إرجاع الضمير إلى الإيلاء

---

(١) الكافي: ١/ ٣٩٠

(٢) في،ن (بياضعها) والصواب (اكر دست بزني فراز كنم تايك سال)

(٣) قال الجوهري: المباضعة المجامعة. صح: ٣/ ١١٨٧

(٤) في الأصل (فرازن)

(٥) هو محمد بن أبي القاسم با بجوك البقالي، الخوارزمي، الحنفي اللقب بالآدمي مفسر، أديب، نحوي، لغوي، أخذ اللغة والإعراب عن الزمخشري وجلس بعده مكانه. توفى سنة ٥٢٣هـ المعجم: ١١/ ١٣٧ الحدائق: ٢٢٨

(٦) حاشية شيخ الإسلام ق: ١٢٢ (مخطوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وإن كان توهمُ الدور لكنّه ساقطٌ ؛ لأن مدّة الإيلاء يعرف بقوله وهي للحرة من غير توقف على [المعروف][١].

وقال في فتح القدير : ''الإيلاء هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا بالله وبتعليق ما يشقُّه على القربان وهو أولى من الحلف على ترك قربانها أربعةَ أشهر؛ لأن مجرّد الحلف يتحقق في نحو ''إن وطئتك فللّه على أن أصَلّيَ ركعتين فهو لغو ولا يكون به مُوليا؛ لأنه ليس مما يشق في نفسه''. انتهى.[٢]

قوله: وهي للحرّة أربعةُ أشهر

لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِيْنَ يُؤْلُوْنَ مِنْ نِّسَائِهِمْ تَرُبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوْا فَإِنَّ اللّٰهَ غَفُوْرٌ رَّحِيْمٌ[٣]﴾

والمسلمُ والذمّيّ فيه سواءٌ عند أبي حنيفة؛ لأنّه من أهل اليمين بالله تعالى حتى يحلِف في الدَعَاوى وعندهما لا يكون مُولِياً؛ لأنّه يُمكنه قِربانُهَا بلا كفارةٍ تَلْزَمُه فصارَ كالحلف بالحج والصوم. وأبو حنيفة يقول إنه أهل لليمين إلا إنه لا تَلْزَمُهُ الكفارة؛ لأنّها عبارةٌ وهو ليس من أهلها. ولا يَلْزَمه الظهارُ؛ لأن الظهارَ شرطُه أن يكون مِنّا بالنص لقوله[٤] تعالى ﴿وَالَّذِيْنَ يُظَاهِرُوْنَ مِنْكُمْ[٥]﴾ وهو ليس منا. وعند الشافعي يصحّ ظِهارُه أيضا والحُجّةُ عليه ما بَيَّنّا ذكَرَه في التبيين.[٦]

(١) في الأصل (المعرف) وفي ن: (العرف)
(٢) أي انتهى قول فتح القدير، باب الإيلاء ٤/ ٤٠
(٣) البقرة: آية: ٢٢٦
(٤) في الأصل (قوله)
(٥) المجادلة: آية: ٢
(٦) التبيين: باب الإيلاء ٢/ ٢٦٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: والكفارة أو الجزاء إن حنث

قال: الحسن البصريُّ: لا تجبُ الكفارةُ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ وقد وَعَدَ اللهُ المغفِرةَ على الفيئ وهي يقتضي نفيَ الْمُؤاخذة عنه عاجلا وآجلا. قلنا: المراد به إسقاطُ عقوبةِ الآخر بسبب عدمِ قصدِ الإضرار بها لا سقوطُ الكفّارةِ المشروعةِ في الأيمان الْمُنعَقِدَة، ألا ترى أن قتلَ الخطاء يُوْجِبُ الكفّارَةَ و إن وُعِدَ بالمغفرة[1].

قوله: والله لا أقربك

في البدائع: الصريح في الإيلاء الْمُجَامَعَةُ وآلَيْتُك بمعنى المجامعة والقربان كناية عن الجماع[2] ومن الكناية الوطئ والْمُبَاضَعَة بمعنى الْمُجَامَعَة والاقتِضَاضُ في البكر. والاقتضاضُ زَوَال البَكارَة والاغتسالُ منها يَجْرِى مَجرَى الصريح فيكون مُولِيا بغير نِيَّةٍ. والإتيانُ والإصابة والغَشْيَان والْمُضَاجَعَة والدُّنوِّ والْمَسّ كِناياتٌ وكذا قولُه لا يجمَعُ رأسي ورأسَكِ وِسَادَةً أو لا يجتمعان أو لا أبيت معكِ ولا أقرب فِراشكِ لا يكون بها مُوليا إلاّ بالنية كذا في التبيين[3].

وفي التحفة[4]: لو[5] قال: أنا منكِ مُولٍ فإن عَنَى به الخبرَ كذبا فليس بمُولٍ فيما بينه وبين الله تعالى ولا يُصدَّق في القضاء؛ لأنه خلافُ الظاهر وإن عنى به الإيجابَ فهو مُولٍ في القضاء والديانةِ؛ لأنّه أوْجَبَ الإيلاءَ بهذا اللفظ كذا في فتح القدير[6].

(١) كذا في التبيين: ٢/ ٢٦٢
(٢) البدائع ،كتاب الطلاق: ٣/ ١٧٩
(٣) التبيين: ٢/ ٢٦٢
(٤) تحفة الفقهاء باب الإيلاء: ١/ ٢٠٤
(٥) في، م: (إذا)
(٦) الفتح: ٤/ ٤١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وعبده حرّ

وفيه خلاف أبي يوسف فإنه يقول يُمكنه أن يبعه ثم وطيها فلا يلزمه شيء وهُما لا يعتَبرَان[١] تَمَكُّنَه من البيع؛ لأنه لا يتم به وحدَه وربما لا يجد مشتريا في المدّة، كذا في الكافي.

قوله: إذا قربها

أي جامعها من قَرِبتَه بالكسر إذا وَلَدَتْ منه ذكره في الصحاح[٢] وهو مجاز عن الجماع في الفرج وفي الدبر لا يحنَث ذكره في شرح المختصر.

قوله: أي إن لم يقربها

في المدّة بانَتْ منه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت ورُوي ذلك عن عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وهو قول جمهور التابعين. وقال الشافعي لا تَبينُ بمضى المدّة ولكن يُوقَفُ إلى أن يَفِئ إليها أو يفارقها فإن فَعَلَ وإلاّ فَرّقَ القاضي بينهما فصَارَ الخلافُ في موضعين أحدهما أن الفيء عنده يكون بعد مضى المدّة وعندنا في المدّة والثاني أن الفرقة لا تَقعُ إلاّ بتطليق الزوج أو تفريقِ القاضي عنده وعندنا يقع بمضى المدّة كذا في التبيين[٣].

قوله: أما في الحلف المؤبّد إن نكحها ولم يقربها

إنما قيّد بالنكاح. لأنّ الطلاقَ لا يتكَرَّرُ ما لم يَتَزَوَّجْها لعدم منعِ حَقِّها ذكره في البدائع والتحفة[٤] وشرح الإسبيجابي والجامع وذكر المَرغيناني وصاحب المحيط أنها لو بأنت بمضى أربعة أشهر بالإيلاء ثم مضت أربعة أشهر أخرَى وهي في العدّة وقعت أخرى ولم يَحكِ خلافاً فيه والأوّل أصَحّ لِمَا ذكَرْنا من أن وقوعَ الطلاق جزاءُ الظلم وليس للمبالغة حقٌ فلا يكون ظالِما كذا في التبيين[٥].

(١) في الأصل ون (لا يعتبر)
(٢) صح: ١/ ١٩٨
(٣) التبيين: ٢/ ٢٦٢
(٤) تحفة الفقهاء .باب الإيلاء. ١/ ٢٠٥، ٢٠٦
(٥) التبيين: ٢ / ٢٦٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فتبينُ ثالثا

لأنها لَمَّا تَزَوَّجَها ثبتَ حقُّها في الجماع وبامتناعه عنه يَصِيرُ ظَالِمًا فيُجازى بإزالة نعمة النكاح بمضي مُدّةُ الإيلاء ومدّة هذا الإيلاء تُعتَبَرُ من وقت التَّزوُّج ذكره في الهداية(١) والكافي.

قوله: لأنه لم يبق الإيلاء

لأن الإيلاءَ بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان كأنَّهُ قَال كُلَّما مَضَى أربعةُ أشهر فأنتِ طالِقٌ فلا يبقى بعد استيفاء هذا الملك.

قوله: لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين

فالإيلاء بقوله: ''شهرين وشهرين'' وقوله: ''بعد هذين الشهرين'' وَقَعَ اتفاقاً. والأصل في جنس هذه المسائل أنّه متى عطف من غير إرادة حرف النفي ولا تكرارِ اسم الله يكون يميناً واحداً ولو أعاد حرفَ النفي أو كَرَّرَ اسم الله تعالى يكون يمينَين ويتداخَلُ مدّتُهما. بيانه لو قال والله لا أكلِّم زيدا يومَين ولا يومَين يكون يمينين ومُدّتُهما واحدٌ حتى لو كلَّمه في اليوم الأول أو الثاني يَحنثُ فيهما ويَجب عليه كفّارتان وإن كَلَّمَه في اليوم الثالث لا يحنَث لانقضاء مدتهما وكذا لو قال والله لا أكلِّمُ زيدا يَومَين والله لا أكلِّم زيدا يومَين لِمَا ذكرْنَا. ولو قال والله لا أكلِّمُه يَومَين ويومَين كان يمينا واحد ومدّتُه أربعةُ أيام حتى لو كَلَّمَه فيها تجب كفارةٌ واحدةٌ. فعلى هذا لو قال والله لا أقرَبُك شهرين ولا شهرين أو قال والله لا أقربك شهرين والله لا أقربك شهرين لا يكون مُوليا، لأنّهما يمينان فيتداخَل مدّتهما- حتى لو قَربَها قبل مضى شهرَين يَجبُ عَلَيه كَفَّارتان- ولو قربها بعد مضيهما لا يَجبُ عليه شيءٌ لانقضاء مدّتهما ذكره في التبيين.(٢)

---

(١) الهداية: ٢/ ٣٨٢

(٢) التبيين: ٢/ ٢٦٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: والله لا أقربك سنة إلا يوما

أي لم يكن مُوليا. في الكافي: وقال زفر يكون مُوليا؛ لأن الاستثناءَ يَنصَرِفُ إلى آخر السَّنة؛ كما لو آجر دارَه سنةً إلاّ يوما فإنه يَنصَرِفُ إلى آخر السّنة وإذًا انصرَف إلى آخِر السنة لا يكون قِربانُها في أربعة أشهر إلا بكفّارةٍ تَلزَمُه[1].

ولنا أنّ الْمُولِيَ من لا يمكِنُه قِربانُها إلا بمكروه يَلْزمُه ولم يُوجَد لأنّه يَتَمكّن من قربانها في كل يوم من أيّام السَّنة بال حنث؛ لأنّ كل يوم صَلُح أن يكون مُستثنيا: لأنه اسْتَثْنَى يَوماً مُنَكّراً فلا يَصِحُّ تعريفُه ما أمكَنَ إجرَؤه على حقيقة وقد أمكن هنا إذِ اليمين تَصِحّ مع الجهالة، بخلاف الإجارة؛ لأنّ تصحِيحَها وَاجِبٌ وذا بانصراف الاستثناء إلى آخر السنة فتَعَيَّن ضرورةً. ولو قَربَها في يوم والباقي أربعةُ أشهرٍ صَارَ مُوليا لِذِهَاب يوم الاستثناء.

قوله: وامرأته بها

أي بالكوفة لأنّه لا يَمنَع الوطأ لإمكان مُلاقَات المرأة من غير دخول الكوفة بأن يخرُجَها من الكوفة.

وأوردَ على هذا في النهاية[2]: ما لو قال لِنِسوتهِ الأربعِ واللهِ لا أقربكنّ فإنه مُولياً م جميعهن وإن أمْكَنَه قِربانُ كُلّ واحدةٍ منهنّ من غير شيءٍ يَلزَمه لأنه لا يحنثُ إلاّ بقِربانِه جميعِهن كما لو حَلَفَ لا يُكلّم فلانا وفلانا و فلانا حيثُ لا يحنثُ إلا إذا كَلّمَهُم كلّهم.

وأجابَ بأنّ الحالِف مُتَعَنِّت في كلّ واحدة منهن بمنع حَقّها فكأنّه عَقَدَ اليمينَ عليها وحدَها إلا إنّ الكفارةَ لا تَجبُ بقِربان بعضِهن لأنّها موجِبُ الحنث ولم يحنَث. ووقوع الطلاق بالبَرّ في المده وقد وجد في حق كلّ واحدةٍ منهن. وقال زُفر لا يكون مُوليا

---

(١) الكافي: ١/ ٣٩٦

(٢) كذا في التبيين عن النهاية: ٢/ ٢٦٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

حتى الثلاث منهن فيكون مُوليا من الرابعة وحدَها وهو القِياسُ ووجهُ الاستحسان ما بَيَّنا كذا في التبيين[١].

قوله: ففيؤه قوله فئت إليها

أي فرجوعُ الزوج في هذه الصُوَر: قولُه رَجَعْتُ إليها فإذا قال ذلك يسقط الإيلاءُ- في الزيلعي هذا إذا كان عاجزاً وقتَ الإيلاءِ إلى أن تمضيَ أربعةَ أشهر حتى لو آلى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطئ بعد ذلك لمرضٍ أو بعد مسافةٍ أو حبسٍ أو جبٍّ أو أسر عدوّ ونحو ذلك أو كان عاجزاً حين آلى وزال العجزُ في المدّة لم يصحّ فيئه باللسان؛ لأنّه حلف عن الجماع فيُشتَرَطُ فيه العجز للمدّة انتهى كلامه[٢]

(١) التبيين: ٢/ ٢٦٥

(٢) أي كلام الزيلعي في التبيين: ٢/ ٢٦٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب الخلع

هو بالفتح النزع. يُقال خَلَعَ ثوبَه ونعلَه أي نزَعَه وكأنَّه مأخوذٌ من خَلَعَ الثوب تشبيهاً للمرأة باللباس. قال الله تعالى: ﴿هُنَّ لِباسٌ لكم وأنتم لباس لهنَّ﴾[١] وبالضم اسمٌ من خَالَعَتِ المرأةُ زوجَها كذا في العناية.

وفي الشرعِ على الصحيح عبارةٌ عن إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فإن الطلاقَ على مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع البينونة لا مُطلَقاً كذا في فتح القدير[٢].

وشرطُه: شرطُ الطلاق وحكمُه وقوعُ الطلاقِ البائن. وصفتُه أنه يمينٌ من جانِبِ الزوجِ، مُعاوضةٌ من جانِبها. فتُرَاعَى أحكامُ اليمين من جانبه وأحكام المُعاوضة من جانبها عند أبي حنيفة وعندهما يمينٌ من الجانبين، كذا قَالَه ابنُ الهمام[٣].

وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتابُ فقولُه تعالى: ﴿فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيْمَا افْتَدَتْ به﴾[٤] وقال عليه السلام: ''الخُلْعُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ[٥]'' وقد اجْتَمَعَتِ الصحابةُ رضى الله تعالى عنهم على ذلك. ولأنَّ ملكَ النكاح حقُّه فَجَازَ أخْذُ العوض عنه كالقِصاص. وقال المزني[٦]: الخلُ

---

(١) البقرة / آية: ١٨٧

(٢) الفتح: ٤/ ٥٨

(٣) الفتح. باب الخلع: ٤/ ٥٨

(٤) البقرة/ آية: ٢٢٩

(٥) قال الزيلعي رواه الدار قطني والبيهقي في سننها من حديث عباد بن كثير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة بائنة. نصب الراية: ٢/٢٤٣

(٦) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى. صنف كتابا منفردا على مذهبه لا على مذهب الشافعي توفى في سنة ٢٦٤هـ كذا في المعجم: ٢/ ٢٩٩، والكشف: ١/ ٤٠٠ التهذيب. القسم الأول: ٢/ ٢٨٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

غيرُ جائز وزعم أن الآية منسوخةٌ بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلَا تَأْخُذُوْا مِنْهُ شَيْئًا[١]﴾.

قلنا: شُرط العلمُ بتأخُّرِ الناسخ وتعذُّرُ الجمعِ بينهما ولم يُوجَدا ولأن النهيَ لا يُعدِمُ المشروعيةَ في الأفعال الشرعية فلا نسلّم نسخَها كذا في التبيين[٢] والكافي.

قوله: لا بأس به عند الحاجة

إنما عَدَل عن عبارة الهداية: ''إذا تَشَاقَّ الزَوجانِ وخافا أن لا يُقِيما حدودَ الله فلا بأسَ بأن تَفْتَدِىَ نفسَها منه بمال يخلعها[٣] به''؛ لأنّ الشرطَ خَرَجَ مخرجَ العادة أو الأولويّةِ لا مخرجَ الشرطِ فتَرَكَ المصنفُ لفظَ ''إذا'' كذا قيل.

وقد يقال: جوابُ المسألة في كلام القدوري الإباحةُ فإنّه قال: ''فلا بأس[٤]'' الخ وإباحةُ الأخذ منها مشروطٌ بمُشَاقّتها فهو مُعتَبَرٌ شرطا في ذلك كذا في فتح القدير[٥] ويُؤَيِّدُه ما في السراج والوهّاج: وإنما شُرطَ التشاقُّ في الخلع؛ لأنّه إذا لم يكن منها نشوزٌ ولا إعراضٌ كُرِهَ له أن يأخذ منها وإن كان منها فلا بأس بذلك ويكرَه له الزيادةُ على ما سُلِّمَ إليه.

ومما لا بدّ أن يعمل أن القهستانيّ قال في كراهة شرح المختصر: إنّ البيعَ وقت نداءِ الجمعة حلالٌ مع الكراهة وليس بمُباح كما في خلع النهاية ونقل عنه صاحب البَرهنة: ''أن المباحَ أخصُّ من الحلال[٦]'' انتهى.

---

(١) النساء: آية: ٢٠

(٢) التبيين: ٢/٢٦٧

(٣) الهداية، باب الخلع: ٢/ ٣٨٤

(٤) القدوري: ١٥٤

(٥) الفتح: ٤/٥٨

(٦) البرهنة: ١/ ٢٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ولا يخفى أنّ عبارةَ النهاية ههنا هكذا. كلُّ مباح جائزٌ[1] من غير عكس فإنّ البيعَ وقتَ النداء جائز وليس بمباح. والجوازُ ضدُّه الفسادُ والإباحةُ ضدُّه الكراهةُ انتهى.

وأنت خبيرٌ بأنّ الجوازَ فهم القهستاني معناه الحلالَ وكَتَبَ ما كَتَبَ والحال أن الجواز يُجمَعُ مع الحرام- دون الحلال وكيف فإنّ صاحب النهاية نَصٌّ في باب الجمعة : أن البيعَ وقت النداء حرام وكذا في السراج الوهاج[2]. والهداية[3] نَصٌّ بحرمةِ البيع فمعنَى عبارةِ السراجِ أنه البيع جائز لا فاسد.

قوله: ما يصلح مهرا

أي بجنس ما يصلُح مهرا لا بقدره فإنّه لو خَلَعَ بأقلّ من عشرة دراهم جاز بخلاف ما لو خَلَعَ على الخمر والخنزير.

قوله: وهو طلاق بائن

لأن الزوجَ مَلَكَ العوضَ فوَجَبَ أن تملِك هي المعوَّضَ تحقيقاً للمُساواة وذلك بالبائن وكذا وَقَعَ بلفظ البيع أو المُبارَأة كان بائنا لأنّه معاوضةٌ ولهذا يُشتَرَطُ قبولُها في المجلس.

في السراج الوهّاج: لا يَصِحّ الخلعُ والطلاقُ على مال إلاّ بالقبول في المجلس فإن قامَتْ من المجلِس قبل القبول أو أخذت في عمل آخر يدلّ على الإعراض لا يصح ويُعتَبَرُ فيه مجلسُها مجلسُه حتى لو ذهب ثم قبلت في مجلسها ذلك صَحّ قبولُها و وَقعَ الطلاقُ ولَزِمَها المال. و ألفاظ الخلع خمس: خَالَعْتُكِ، بَارَأْتُكِ، بَايَنْتُكِ فَارَقْتُكِ طلّقي نفسَكِ على ألف انتهى[4].

(١) هكذا في: ن و م . وفي الأصل: جاز
(٢) الجوهرة النيرة: ٢/ ٢٥١
(٣) الهداية: ٣/ ٦٧
(٤) الجوهرة النيرة: ٢/ ١٣٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وكُرِهَ أخذُه إن نشز

يعني إن كان النشوز والبغضُ من جانِبِ الزوج يُكرَه له أن يأخذ منها شيئاً[١] وإن كان النشوزُ من جانب المرأة كُرِهَ له أخذُ زيادة على ما دُفعَ إليها من المهر — والكراهةُ قيل تحريمٌ وقيل تنزيهٌ على ما في الاختيار.

قوله: وقع بائن

لأنّ الخُلعَ مِن كِنايَاتِ الطلاقِ والكناياتُ بوائنُ. قال في حاشية العصام: ''قوله: وَقَعَ بائنٌ إن قُبِلَتْ أي في المجلس كذا في شرح المختصر وفيه بحث؛ لأنَّ الطلاقَ بمال يمينٌ من جانبه ولا يُقْتَصَرُ[٢] على المجلس[٣]''. انتهى.

أقول قال في السراج الوهاج: ولا يَصِحُّ الخُلعُ والطلاقُ على مال إلاّ بالقبول في المجلس. إذا قال خَالَعْتُ امرأتي على ألف أو طَلَّقْتُها على ألْف وهي غائِبَة يتوقَّف على قبولها في مجلسِها علمِها[٤] انتهى. فقوله لا يَقْتَصِرُ على المجلس لا بُدَّ له من سند من قول المجتهد.

قوله: ورجعى في الطلاق

إذا لم يَستَوْفِ عددَ الطلاقِ وإنما كان رجعيا؛ لأن صريحَ الطلاق إذا خلا عن العوض ولم يُوصَف بالبينونة كان رجعيا كما في السراج الوهاج.

(١) هذا على ما يقتضيه المقام و في الأصل (شيء)
(٢) سقطت (لا) من: ن .
(٣) عصام : ق ١٢٧ (مخطوط)
(٤) الجوهرة النيرة : ٢/ ١٣٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وإن قالت خالِعني على ما في يدي أو على ما في يدي من مالٍ أو على ما في يدي من دراهمَ ففعَل ولا شيءَ في يدها لم يجب شيءٌ في الأولى

لأنّها لم تُسمّ شيئاً له قيمةٌ أول لم تسمِّ مالاً وكذا إذا قالت على ما في بيتي ولم يكن في بيتها شيءٌ صَحّ الخلعُ ولم يَجِب له شيءٌ.

قوله: وتَرُدّ ما قبضت أي من المهر في الصورة الثانية

لأنها لما سَمَّت ما لا لم يكن راضيا بالزوال إلا بعوضٍ ولا وجهَ إلى إيجاب المسمَّى وقيمتِه للجهالة ولا إلى قيمة البُضع أعنى مهرَ المثل؛ لأنه غيرُ متقوّمٍ حالة الخروج فَتَعَيَّنَ ما قَامَ به على الزوج كذا قال الإمام مجد الدين[1] في شرح القدوري[2]، ومعنَى ما قَبَضَت من المهر أي حقيقةً أو حكما. لأنه لما قُرِّرَ المهرُ فكان في قبضها حكماً وليس معناه أن ما قَبَضَت من المهر حَقِيْقَةً تَرُدّه وما لم يقبض لا يلزمُها بل وَجَبَ عليها أداءُ المهر الذي قُرِّرَ بينهما كما في الاختيار شرح المختار.

قوله: وثلاثة دراهمَ في الثالثة

أي إن لم تكن في يدها شيءٌ وإن كان درهمين فثلاثة أيضا. وإن كان أكثر من ثلاثة فالكلّ للزوج؛ لأنّ العقدَ وَقَعَ على ذلك والجَهَالةُ لا تُؤَثِّرُ فيه كذا في السِّراج الوهاج بخلاف ما إذا تَزَوَّجَ على دارهِمَ حيث يبطُلُ التسميةُ ويَجِبُ مهرُ المثل؛ لأن البُضعَ حالةَ الدخول مُتَقَوِّمٌ فأمكن إيجابُ قيمته إذا جُهِلَ المُسمَّى كذا في[3] التبيين[4].

---

(١) هو الإمام أبو بكر بن على المعروف بالحدادي العبادي المتوفى في حدود سنة ٨٠٠هـ شرح القدوري في ثلاث مجلدات وسماه ''السراج الوهاج لكل طالب محتاج'' ثم اختصره وسماه الجوهرة النيرة. كذا في الكشف ١٦١٣/٢. والجوهرة المضيئة. ٢٩٨/٢. وهناك حدادي آخر اسمه محمد بن الحسين بن محمد.

(٢) الجوهرة النيّرة: ١٣٧/٢

(٣) سقطت (كذا في التبيين) من ،ن

(٤) التبيين : ٢/ ٢٧٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: على براءتها من ضمانه لم تبرأ

أي على شرط بَرَاءَة المرأة من ضمان العبد، لم تبرأ، لأنه عقدُ مُعاوضةٍ فيقْتضي سلامةَ العوض. واشتراط البَرَاءة شرطٌ فاسدٌ لكونه مخالفاً لِمُوجَب العقد لا تبطلُ الخلع، لأنّه لا يَبطُل[1] بالشروط الفاسدة كالنكاح.

قوله: فكلمَةُ على للشرط

يعني أنّ كلمةَ ''على'' للاستِعلاء وضعاً فإذا تَعذَّرَ، للوجوب[2] فإن تَعذر، فللشرط مَجازاً لمُناسَبَةٍ بينَ الشرط والوجوب حيث اللزومِ وأمكن العملُ به في الطلاق، لأنّه يقبل التعليقَ بالشطر. بخلاف البيع لأنه لا يقبل الشرطَ فجعل فيه مجازاً عن الباء كما قال الزيلعي[3].

وفيه أن أحدَ المجازين ليس أولى من الآخر. فإن اللزومَ كما هو موجود بين الشرط والجزاء[4] فكذلك بين العوض والمُعوّض.

والجوابُ: أن اللزوم بين العِوضين بالتَضايُفِ[5] وهو الشرط والجزاء بالذات فجَعَلَه للشرط مجازاً أقربُ إلى حقيقة[6] والمجاز الأقربُ إلى الحقيقة أولى على ما عرف في الأصول كذا في العناية.

فظهر أن على إذا استُعمِلَ في معنى الشرطِ أو معنى الباء كلاهما مجازان إلاّ إنّ الصيرورةَ إلى معنى الباء في[7] وقت تعذُّرِ الشرط.

---

(١) في،ن : (تبطل)
(٢) نحو ''عليه دين''
(٣) أي في التبيين : ٢/ ٢٧١
(٤) في،م: (الجوان بدلا من ''الجزاء''
(٥) هو كون الشيئين وجوديّين بحيث يكون تعقل كل منهما بالنسبة إلى الآخر كالأبوة والبنوة ويكون بين ذلك الشيئين تقابلُ التضايف. كذا في الدستور : ١/ ٣١٢
(٦) كما في نور الأنوار في مبحث حروف الجرّ: ١٣٥
(٧) خبر لإنّ

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فما قال بعض المدققين: ''الأظهر أن يجعل مبنى الخلاف على أن الحقيقة راجحة عنده والمجاز المشهور راجح عندهما[١]'' ليس بشيء؛ لأنّ كونَ على للشرط ليس على الحقيقة كما مرّ[٢].

قوله: لا ينقسم على أجزاء المشروط

لأن المُعلّق بالشرط لا يوجدُ إلا عند استكمال الشرط؛ لأنّه علامةٌ على وجود الجزاء فكان الكلُّ علامة واحدةً فلا يوجدُ الجزاءُ بدونه فيقعُ رجعيا؛ لأنّه صريحٌ خلا عن العوض.

قوله: فهي أرضى

أي فهي أولى بالرضاء بالبينونة والعبارة الظاهرةُ فهي رُضوى؛ لأنّ المُطابقةَ بين المبتدإ والخبر إذا كان مشتقًا لازمٌ إلا أن يُتَكَلَّفَ.

قوله: والحال بمنزلة الشرط

على ما عُرِف في موضعه فيصير كأنّه قال: أنت طالق في حال وجوب الألف.

قوله: وتناسُبُ الجملتين في كونه اسميتين

يدلّ على العطف ومبناه[٣] على أن قولَه: أنت طالق وأنت حرة جملة خبرية والطلاقُ والعتقُ يقع عنده شرعا كما في فتح القدير[٤]. فالاعتِراضُ على الشارح على ما

---

(١) عصام: ق، ١٢٨، ص: ٢٥٩ (مخطوط)

(٢) أي كما مرّ في ذيل قول شرح الوقاية: فكلمة على الشرط لأن حقيقة على في اللغة الاستعلاء. والاستعلاء قد يكون حقيقة نحو زيد على السطح وقد يكون حكما بأن يلزم على ذمته مثل له على ألف درهم كما في الأنوار. ١٣٤.
ويمكن الاستشهاد على كونه للشرط بالآية قال الله تعالى: ﴿يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئاً﴾

(٣) في، ن: (معناه)

(٤) الفتح: ٧٣/٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قيل[١] "ليت شعري. كيف غفل الشارح عن أنه لا يجوز عطف الإنشاء على الإخبار[٢]" غيرُ وارد.

قوله: والخلع معاوضة

والأصلُ أن الخلعَ والطلاقَ بمال يمينٌ وتعليقٌ من جانب الزوج. بشرط القبول فيَتِمُّ به وحدَه ولا يبطلُ بقيامه عن المجلس ولا يقبل وصَحَّت إضافته وتعليقُه بالشرط ويتوقّف على ما وراء المجلس؛ لأن الموجود من جانبه طلاق وهو ليس بمال. لكنّه يقبل التعليقُ بالشرط فجُعِلَ تَعْليقاً ومن جانب المرأة معاوضةٌ. فلا يَتِمُّ بها وحدها حتى يبطُلَ بقيامها عن المجلس وصَحَّ الرجوعُ قبل قبول الآخر ولا يَصِحُّ إضافتُه وتعليقُه ولا يَتَوَقَّفُ على وراء المجلس؛ لأن الموجودَ من جانبها مالٌ وهو يصلُح عوضا.

وعلى هذا الأصل مسائل: رجلٌ قال لامرأته أنتِ طالقٌ على ألف على أنّي بالخيار ثلاثةَ أيام فقَبلَت بَطَلَ الخِيَارُ وَوَقَعَ والطّلاقُ؛ لأنَّ هذا الكلامَ يَمينٌ من جانبه فلم يَحْتَمِل خيار الشرط. لأنه لمنع الحكم بعد صحّة الإيجاب وأثرُه في الفسخ بعد صحّةِ الإيجابِ واليمينُ لا يَحْتَمِلُ شيئاً من ذلك.

ولو قال: أنتِ طالقٌ على ألف على أنّكِ بالخيار ثلاثةَ أيام فقَبلَتْ إن رَدَّتِ الطلاقَ في الأيام الثلاثةِ، بَطَلَ الطلاقُ وإن اختَارَتْ الطلاقَ في الأيام وَقَعَ الطلاقُ ويجب الألفُ للزوج.

وعندهما الطلاق وَاقِعٌ في الوجهَيْن والمالُ لازمٌ عليها والخيارُ باطلٌ. لأن قَبُولها شرطٌ لِليَمِين ولا يَحْتَمِلُ الخِيارَ كسَائرِ الشُّرُوطِ، لأنّ الخيارَ للفَسخ بعد الانعقاد لا للمنع

(١) قائله: ملا عصام في حاشيته على الوقاية
(٢) عصام: ص ٢٥٩ (مخطوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عن الانعقاد. فكما أنّ اليمين لا يقبلُ الفَسخَ فشَرطُها لا يَقبَل أيضا. وهو المرادُ من قول ابن الهمام: يمينٌ من جانبها[١].

وله أنّ جانِبَها يَشبَه البيعَ للمُعاوَضة فيَصِحُّ شرطُ الخيار. وإنّما جُعِلَ ذلك شرطاً في حَقِّ الزوج. وأمّا في نفسه فتمليك لكنّه جُعِلَ شرطاً بهذا الوصفِ وهو أنّه تمليك بمال. هذا لفظُ الكافي[٢]. ولا نُسَلِّمُ أنّه للفسخ بعد لانعقاد بل هو مانع من الانعقاد في حقّ الحكم وهو المذهب عندنا وكونُه شرطاً ليمين الزوج لا يَمْنَعُ أن يكونَ مُعاوَضةً في نفسه كمَن قال: إن بعْتُكَ هذا العبدَ فعبدي الآخر حرٌّ فإنَّ البيعَ شرطٌ لعتق العبد وهو في نفسه مُعَاوَضَةٌ كذا في التبيين[٣].

ولا يَخْفَى أن ما نَقَلَ بعضُ المدقّقين عن الكافي: ''الخُلع والطلاقُ بما يمينٌ وتعليقٌ من جانب الزوج بشرط القبول فيَتِمُّ به ولا يبطُلُ بالقيام عن المجلس[٤]''. ومُرادُه[٥] من نَقَلَ هذه العبارةَ أن قبولَ المرأة في المجلس ليس بشرط ولا يبطُلُ بقيام المرأة. ولهذا اعترض[٦] على شارح المختصر فيما سبقَ على شرط القبول في المجلس وقد نَقَلْتُ[٧] عبارةَ السراج الوهاج ثمه: بأن قبول المرأة في المجلس شرطٌ وفي الكافي كذلك كما رأيتَ[٨].

---

(١) هذا من، ن وفي الأصل (جانبهما)

(٢) الكافي: باب الخلعة : ١/ ٤٢٢، ٤٢٣ (مخطوط)

(٣) التبيين: ٢/ ٢٧٢

(٤) الكافي: ١/ ٤٢٢ (مخطوط)

(٥) أي مراد بعض المدققين يعني به ملا عصام وقد نقلها في حاشية على شرح الوقاية. عصام : ص ٢٥٩ (مخطوط)

(٦) عصام: ٢٥٨(مخطوط)

(٧) قد نقلها الشيخ القادري تحت قول المتن (وقع بائن)

(٨) قد وقع الخلل في عبارة الشيخ القادري لأنه لا يوجد خبر أن فيها واسمه ما نقل بعض الدققين.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أما عندَهما فلا يصحّ شرطُ الخيار لأحد

قد مرّ تفصيلُه في الحاشية السابقة بما لا مزيدَ عليه. وشرطُ الخيار بالثلاث لها لا يَتقَيّدُ هنا بالثلاث بل يجوز الخيارُ فيه عنده أكثرُ من ثلاثةِ أيام كذا في شرح القدوري للحدادي.

قوله: أي إذا كان الإيجابُ من قبلها لا بدّ من قبول الزوج في المجلس

وإنما فَسَّره بهذا لأنه إذا كان الإيجابُ من الزوج فقبولها في المجلس ظهر لكونه مُعاوَضةً من قبلها. لكن في كون قبول الزوج في المجلس شرطاً لَمّا كان خفاءً لكونه يميناً من جانبه بَيَّنَ[1] الشارحُ هذا الوجهَ في السراج الوهاج عن الكرخي، إذا ابْتدَأت هي فقَالَتْ خَلَعْتُ نفسي منكَ بألفٍ فذلك كإيجَابِ البيع يجوز لها أن تَرجِعَ فيه قبل قبوله ويَبطُلُ بقيامها عن المجلس وبقيامه.

قوله: ويصحّ إن قبلت بعد المجلس

أي بعد مجلس الزوج لا مجلِسها في السراج الوهاج: ويُعتَبَرُ فيه مجلسُها لا مجلسُه حتى لو ذهب الزوج من المجلس ثم قبلَت في مجلسها ذلك صحّ قبولُها ووقَع الطلاق ولزمها المال[2].

قوله: وقالت قبلتُ

أي سواء قَالَتْ على وجه الْمُخَالَفَة والإخبار أو على وجه الإنشاء فالقول له وما في حاشية بعض الفضلا:[3] ''أما لو قَالَتْ على وجه إنشاء القبول فينبغي أن يتمّ الطلاقُ؛ لأنَّ القبُوْلَ لا يَتوَقّفُ على المجلس'' انتهى. فسهوٌ؛ لأن القبول من المرأة

(١) هذا جزاء الشرط.

(٢) الجوهرة النيّرة: ٢/ ١٣٥

(٣) كنى به المصنف إلى حاجى أبي القاسم المحشي لشرح الوقاية.كما نص عليه نفسه في التعليق.غاية الحواشي. ق . ١ (مخطوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يَتَوَقَّفُ على المجلس فلو قَامَتْ أو اشْتَغَلَتْ بأمر آخر يدلُّ على الإعراض لا يصحُّ كما مَرَّ[١] من السراج الوهاج وغيره.

قوله: فإنّه يمين في حقه فيُمكن انفكاكُه عن البدل

يعني أنّ قوله طَلَّقتُك أمس على ألف إقرار بمجرّد اليمين لا بوقوع الطلاق إذ هو لازمُ وجود الشرط لا لازمُه والموجود بعد هذا من الزوج والمرأة اختلاف في وجود الشرط وهي تَدَّعِيه ليثبُتَ الطلاقُ وهو منكِرٌ غيرُ مناقض؛ إذ ليس فيه رجوعه عن الشيء مما أقَرَّ به والقول للمنكر.

فاندَفَعَ ما أورد بعضُ المدققين بقوله: ''وههنا بحث وهو أنّ الخلع لا يَتَوَقَّف على تحقُّقِ الشرط لكن قوله طَلَّقتكِ أمسِ على ألف إخبار بوقوع الطلاق على الألف لا بوقوع تعليق ويمينُ وقوع الطلاق على الألف موقوفٌ على القبول فالإقرار به إقرار بالقبول. فقولُه فلم تقبلِي رجوعٌ عن الإقرار بالقبول فلا يَتِمُّ الفرق[٢]''.

ووجه الدفع أنّ قولَه: طَلَّقتُك الخ إخبارٌ بوقوع الطلاق ممنوعٌ[٣]؛ لأنَّ وقوعَ الطلاق لازمُ وجودِ الشرط لا لازمُ الشرط إلى أخِرِ ما قَرَّرْنا.

قوله: والمُبارأة

بفتح الهمزة مُفاعَلَة من البراءة كذا في المغرب[٤].

صورة الْمُباراة: أين يقول: بَرِئتْ من النكاح الذي بيني وبينَك على ألف فقَبلَتْ.

---

(١) أي في قول المتن (وقع بائن) و (الخلع معاوضة)

(٢) عصام: ق ١٢٨، ص ٢٥٩ (مخطوط)

(٣) سقطت (ممنوع) من ، ن

(٤) المغرب للمطرزي : ١/ ٣٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وقيل صورتها: أن يُبرئَ كلُّ واحدٍ من الزَّوجَين صاحبَه.

فالحاصِلُ: أن مُقتضَى الخلع عند أبي حنيفة براءةُ الزوج من المهر إذا لم يكن مقبوضاً. سواءٌ خَلَعَها قبلَ الدخول أو بعده وبراءةُ المرأة إذا كان المهرُ مقبوضاً عَمّا يَسْتَحِقّ الزوجُ عليها بالطلاق(١) قبل الدخول وهذا معنى قوله يسقُطَان أي يسقُطَان طلبُ المرأة للمهر وحقُّ الزوج من نصف المهر كذا في السِّراجِ الوَهَّاج.

قوله: كل حقّ لكل واحد منهما على الآخر

في فتح القدير: ''قوله يسقُطَان كُلّ حقٍّ مقيد بالمهر والنفقةُ الماضيةُ إذا كانت مفروضة(٢)''. وإليه يُشير قولُ الشارح ويسقُط ما يتعلَّقُ بالنكاح كالمهر والنفقة وفي حاشية مولانا حاجي أبي القاسم(٣): ورُدّ هذا بأن النفَقَةَ الماضية يسقُط بالفُرقة بأيّ وجه كانت ولا تأثيرَ للخُلع والمباراة انتهى. وفي فتح القدير(٤): والذي يظهر من جهة الدليل ترجّحُ الوجه الأوّل والتزام رواية الحسن عن أبي حنيفة في الطلاق على مالٍ أنه يسقطُ المهرُ أيضا كالخلع.

قوله: وأمّا نفقةُ العدّة

فلا يسقطُ إلا بالذكر فإنّها ليست من مواجب النكاح بل يحدُثُ تعلُّق وجوبها بعده حتى لو شرطا سقوطها في الخلع سقطَت باعتبار ما يستحقّه وقتَ الخلع كما في فتح القدير(٥). وإن لم يذكر في الخلع وخالعها صحّ الخلعُ وهل تحصلُ البراءة؟ فيه روايتان– والصحيح حصولُها كما في السراج الوهاج .

---

(١) في م: أخرت لفظة (بالطلاق) عن (قبل الدخول)
(٢) الفتح: ٤/ ٧٦
(٣) هو الذي يكنى إليه الشيخ القادري ببعض الفضلاء.
(٤) الفتح: ٤/ ٧٧
(٥) الفتح: ٤/٧٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: إن خلع الأب صبيّته

أي لو خلَعَ الأبُ ابنتَه الصغيرةَ بمالِها لا ينفُذ عليها؛ لأنّ الخلعَ على مالها كالتبرُّع بمالها لأنه يُقابل مالها بما ليس بمتقوّم. لأن منافع البُضع غيرُ متقوّم عند الخروج والأب لا يملك التبرُّع بمالها كذا في الكافي[١].

وأما في حق[٢] وقوعِ الطلاق فروايتان وتطلّقُ في الأصح ''وإن خالعَ الأبُ عن ابنه الصغير لا يصح لأنه تعليقُ الطلاقِ بالقبول فلا يصحّ كما لا[٣] يصحُّ من الصغير ولا يتوقّف خلعُ الصغير على إجازة الأب'' كذا في قاضيخان[٤] وغيره.

وقال في معدن الحقائق: ''هذا إن قبل الأبُ فإن قبلت هي إن كان من أهل القبول، بأن كانت تتيقُّنُ أن الخلع شرعَ سالباً والنكاحَ شرعَ جالباً وقع الطلاقُ باتفاق الروايات ولا يلزمها المالُ[٥]''.

قوله: وإن خالعها على أنه ضامن

يعني لو خالع الأبُ الصبيةَ على أنه ضامن لبدل الخلع جاز ولزِمه المالُ؛ لأنّ اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيحٌ فعلى الأب أولى ولم يرد بهذا الزمان الكفالة

---

(١) الكافي: ١/ ٤١٥
(٢) سقطت (حق) من، م.
(٣) سقطت (لا) من، م
(٤) قاضيخان: ٢/ ٢٥٦
(٥) معدن الحقائق، ق: ١٣٩ (مخطوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عن الصغيرة؛ لأن المالَ لا يلزمها وإنما المرادُ به التزامُ المال ابتداءً لأنه يجوز اشتراطه على الأجنبي على ما تقدّم كذا في التبيين[١].

قوله: وإن شرط المال عليها

أي لو شرط الزوجُ البدلَ توقّف على قبولها إن كانت أهلاً له بأن تكون مميّزةً وهي التي تعرف أن الخلع سالبٌ والنكاح جالبٌ. فإن قبلت وقع الطلاقُ اتفاقاً لوجود الشرط ووقوعُ الطلاق يعتمده دون لزوم المال على ما تقدّم.

---

(١) التبيين: ٢/ ٢٧٣، ٢٧٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب الظهار

الظِهارُ[١] لغةً مصدرُ ظَاهَرَ وهو مُفاعلةٌ من الظَهر فتَصِحّ أن يُرَادَ به معانٍ مختَلِفةٌ ترجعُ إلى الظَّهر. فيقال: ظَاهَرتَ أي قَابَلْتَ ظَهرَكَ بظَهره إذا غَايَظْتَه[٢] وَظَاهَرْتَه، إذا نَصَرْتَه باعتبارِ أنه يقال: قَوَّى ظهره إذا نصره — وظَاهَرَ من امرأته وظَهَّر وتَظَاهرَ واظّاهَرَ وتَظَهَّرَ . إذا قال: لها[٣] أنتِ عَليَّ كظهر أمّي[٤]. وظَاهَرَ ثوبين إذا لَبسَ أحدَهُمَا فوقَ الآخَر. وغايةُ ما يلزَم كونُ لفظِ الظهر في بعضِ هذه التراكيب مجازاً وكونُه مجازاً لا يَمنع الاشتِقَاق ويكون المشتَقُّ مجازاً أيضاً كذا في فتح القدير[٥].

وفي الشَرع ما ذَكَرَه. ثم قيل ظهرُ ههنا مجاز عن البَطن فكظَهْرِ أمّي كبطنِها بعلاقةِ المُجَاوَرة ولِأنَّه عمودُه لكن لا يظهر ما هو الصارِفُ عن الحقيقة من النِكَاتِ[٦] ذكره ابن الهمام[٧].

قوله: تشبيه زوجته

أي تشبيهُ مسلمٍ عاقلٍ بالغٍ ولم يُصَرِّح به لشُهرته فلا تَصِحّ ظِهارُ الذِمِّي والمجنونِ والصبيِّ وركنُه [اللفظ][٨] المشتمل على ذلك التشبيه وشُرِطَ في المرأةِ كونُها زوجةً وفي الرجل كونُه من أهلِ الكفَّارة فلا تَصِحّ ظهارُ الذمّي كالصبيِّ والمجنون.

---

(١) مناسبته بالخلع أن كلا منهما يكون عن النشوز ظاهرا وقدّم الخلع لأنّه أكمل في باب التحريم. كما في الفتح: ٨٥/٤

(٢) من الغيظ بمعنى الغضب.

(٣) في، م: (لامرأته) بدلا من (لها)

(٤) كما في الصحاح: ٢/ ٧٣٢

(٥) الفتح: ٨٥/٤

(٦) التصويب من الفتح، و: ن وفي الأصل (النفات)

(٧) الفتح: ٨٥/٤

(٨) التكملة من ''الفتح'' وسقطت (اللفظ) من النسخ كلّها.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وحكمه حرمةُ الوطئ ودواعيه إلى وجود الكفّارة.

واختُلِفَ في سبب وجوبها فقال[١] في المَنافع تَجِبُ بالظِّهار والعَودِ؛ لأنَّ الظِّهارَ كبيرةٌ فلا يصلح سبَباً لكفارة التي هي عبادةٌ وقيل سببُ وجوبها العودُ والظهارُ شرطٌ.

ويَردُ عليه أنّ الحكمَ يَتَكَرَّرُ بتكرُّر سببه لا بتكرُّر شرطه والكفارةُ يتكرَّرُ بتكرُّر الظِّهار لا العزم بل مُوجِبُ الظِهار ثبوتُ التحريمِ فإذا أرَادَ رفعَه وَجَبَ في رفعه الكفارةُ كما تقول لمن أراد الصلاةَ النافِلَةَ يجب عليك إن صلّيتها أن تُقَدِّمَ الوضوءَ.

واعلم أنّ هذه الحرمةَ لا تَرْتَفِعُ إلا بالكفّارة لا بملك ولا بزَوج ثانٍ حتى لو طَلَّقَها ثلاثاً فعَادَتْ إليه بعد زوجٍ آخر أو كَانَتْ أمةً فمَلَكَها بعدَ ما ظاهرَ منها لا يَحِلُّ قِربانُها حتى يُكَفِّرَ فيهما وعلى [الإمام[٢]] أن يُجْبِرَه على التكفير. كذا في فتح القدير[٣].

قوله: محارمه نسبا أو رضاعا

يعني بالحرمة المنصُوصةِ عليها فدخل محارمُ الصهرية وخرج التشبيهُ بأمّ امرأته قبَّلَها أو نظَرَ إلى فرجها بشهوة فإنه ليس بظهار عند أبي حنيفة؛ لأنّ حرمةَ الدواعي غيرُ منصوص عليها كذا في الزيلعي[٤].

فاندَفَعَ ما في حاشية العصام:

"إن أرَادَ بقوله نسباً أو رضاعاً التقييدُ يخرج التشبيهُ بالمحرم مصاهرةً إن أريد التعميمُ دخلَ فيه بأمّ امرأة قبَّلَها أو نظر إلى فرجها وهو ليس بظهار[٥]".

---

(١) التكملة من الفتح.

(٢) التكملة من: م وسقطت (الإمام) من: الأصل و ن وفي الفتح (القاضي) بدلا من (الإمام)

(٣) الفتح: ٤/ ٨٦

(٤) التبيين: ٣/٢

(٥) عصام: ق ١٢٨ (مخطوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أو كفخذِها أو كفرجها

يعني لا فرقَ بينَ كونِ ذلك العضوِ المشبَّه به ظَهراً أو غيرَه مما لا يَحِلُّ النظرُ إليه لكن بشرط أن يكون مما يُعَبَّرُ به عن جميعِ البدنِ كما في المُحِيط وإنما خُصَّ اسمُ الظهار تغليباً للظَهر؛ لأنه كان الأصلُ في استعمالهم كما في فتح القدير[١].

قوله: ودواعيه كيلا يقع فيه

كما في حالةِ الإحرامِ والاعتِكافِ والاستبراء بخلاف الحائضِ والصائمِ لأنّه يكثُر وجودُهما فلو حُرِّم الدواعي لأدّى إلى الحرج.

لا يقال: كثرةُ الوجود تؤدّي إلى شرعِ الزاجِرِ ليَقِلَّ فلا يَدُلُّ على السقوط؛ لأنا نقول عدمُ حرمةِ الدواعي في الصومِ والحيضِ لكثرةِ وقوعِهما ووقوع ضدّهما من الفطر[٢] والطهر. فعن كثرةِ وقوعِها يلزَمُ الحرجُ بمنع الدواعِي[٣] وعن كثرةِ وقوعِ الضِدَّين ينتفي لزومُ شرعِ الزاجر المبالَغ[٤] فيه فلا يَحْرُم الدواعي. بخلاف الظِهار[٥] والاستبراء والإحرام لا يكثر بالنسبة إلى كل شخص فاستمرّ على الأصل وعن محمد للمظاهر أن يُقَبِّلَها إذا قَدِمَ من سفرٍ للشفقة كذا قاله ابن الهمام.[٦]

قوله: والعودُ المُوجب للكفارة

وهو عزمه على وطئها؛ لأن الظهارَ مُوجِبُه التحريمُ المؤبَّدُ فإذا قصد وطئها وعزم عليه رجَعَ عما قال فلهذا تجب عامةُ الكفارة حتى لو أبانها ولم يَعْزِمْ على وطئها لم تَجِبُ عليه لعدم الرجوع ولو عَزَمَ ثم رَجَعَ وترَكَ العزمَ سَقَطَتْ عنه لأنَّ وجوبَها لأجل

---

(١) الفتح: ٤/ ٨٥

(٢) الفطر ضدُّ الصوم والطهر ضدُّ الحيض.

(٣) في ، ن: (يمنع)

(٤) في ، ن: (البالغ)

(٥) سقطت (الظهار) من ، م

(٦) الفتح: ٤/ ٨٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الوطئ حتى يَحِلّ. وقال مالك العود الوطئ نفسُه وقالت الظاهرية[١]: العود أن يتكلّمَ[٢] بالظهار مرّةً أخرى ولا يحرم وطئها بدون الثانية كذا في النهاية.

قوله: وفي أنت عليّ مثل أمّي

ولو قال: أنتِ أمّي لا يصحّ كذا في العتّابي[٣]. ويَنْبَغِي أن يكونَ مكروهاً فقد صَرَّحُوا بأن قوله: لزوجته يا أخته مكروه كذا في فتح القدير[٤].

قوله: وإن لم ينو شيئا لغا

أي عند الشيخين وقال محمد هو ظِهار؛ لأن بالتشبيه بعضو منها يصيرُ مُظَاهِرا. فبالتَّشبيه بكلّها أولى- ولهما أن كلامَ التشبيه لا عمومَ لها. فاقتضى المشابهة في وصف خاصٍ فيحتمل في التحريم فيكون ظِهاراً. ويحتمل في معنى البرّ والكرامةِ فلا يكون ظهاراً[٥] بالشك مع أنّ الترجيحَ للبرّ والكرامة؛ لأنّ كلامَ العاقِل متى أمْكَنَ حملُه على وجهٍ صحيحٍ يُحمَل على ما يَحِلّ شَرعاً ولا يُحمَلُ على ما يَحرُم شرعا[٦] والظهارُ منكَرٌ وزُورٌ فلا يُحمَلُ عليه كذا في الكافي.

قوله: أو ظهار

وإن لم يكن له نيةٌ فهي ظهار؛ لأنّ عند الاحتمال لا يثبت إلاّ القدر الْمُتَيَقّن والحرمةُ بالظِّهار لا تُزِيلُ الملكَ بخلاف حرمةِ الطلاق و[٧]عند أبي يوسف إيلاء[٨] كما مَرَّ كذا في الكافي[٩].

---

(١) فرقة منتمية إلى داؤد الظاهري.

(٢) في الأصل تكرار (أن يتكلم)

(٣) بفتح العين المهملة والتاء المشددة الثناة من فوق وبعد الألف باء موحدة نسبة أحمد بن محمد بن عمر أبو نصر البخاري المنعوت، زين الدين كذا في الجواهر المُضيئة: ٢/ ٣٢٨

(٤) الفتح: ٤/ ٩١

(٥) في، ن: (ظهرا) والصواب ما أثبتناه من الأصل.

(٦) سقطت (شرعا) من: ن

(٧) سقطت (و) من، ن

(٨) في اللغة اليمين بالله تعالى أو بغير من الطلاق والعتاق وفي الشرع هو الحلف على ترك قربان المنكوحة حرة أو أمة في مدّته وهي أربعة أشهر كذا في الدستور ملخصا: ١/ ٢٢١

(٩) الكافي: ١/ ٤٢٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وإن نوى طلاقاً أو إيلاء

لأنَّ هذا اللفظَ صريحٌ في الظهار فلا تَعْمَل فيه النيةُ وقوله: حرامٌ، توكيدٌ لِمُقْتَضى اللفظِ فلا يُغَيِّرهُ وعند محمد وأبي يوسف إن نوى ظِهاراً فظهار وإن لم يكن له نيةٌ فظِهارٌ أيضا وإن نَوى طلاقاً فطلاقٌ وإن نوى إيلاءً فإيلاءٌ.

قوله: وخُصَّ الظّهار بزوجته

لقوله تعالى: ﴿الَّذِيْنَ يُظَاهِرُوْنَ مِنكُمْ مِّنْ نِّسَائِهِمْ﴾[١] ولفظُ النساء يَتَنَاولُ المنكوحاتِ فلم [يكُنْ مُظاهراً][٢] من أمَتَه خلافاً للمالك والحجةُ عليه ما تلونا إذ لفظُ النساء مضافاً إلى الأزواج لا يَتَنَاوَلُ الأماءَ ولهذا لم يَدخُلْنَ في قوله تعالى: ﴿لِلَّذِيْنَ يُؤْلُوْنَ مِنْ نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أربَعَة أشْهُر﴾[٣] حتى لا يَصير مُوليا من أمته كذا في التبيين[٤].

قوله: ولا ممّن نكحها بلا أمرها

أي تَزَوَّجَ امرأة بغيرِ رِضاها فَظَاهَرَ منها ثم أجازتِ النكاحَ فالظهار باطلٌ؛ لأن الظهارَ إنما يَنعقِدُ لتحريمٍ مُوقّتٍ جزاءً للجناية التي هي كذبٌ محضٌ — بتشبيه المحلَّلَة نكاحاً بالمحرَّمة تأبيداً فإذا شَبَّهَ الأجْنَبِيَّةَ بالمحرَم لم يكُن كذباً محضاً فلم يَجبْ جزاؤه[٥] فلا يُتَصَوَّرُ وجوبُها قبل التحريم[٦]- كذا في الكافي.

قوله: يجب بكل كفارة

لوجود ركنه في حق كُلِّ واحدةٍ منهن وهو التشبيهُ.

---

(١) المجادلة / آية: ٢
(٢) التكملة من التبيين، ن
(٣) البقرة: آية: ٢٢٦
(٤) التبيين: ٣/ ٥
(٥) في، ن: (جزاء)
(٦) أي تحريم المُحلَلَة.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في الكفّارة

قوله: وهي عتق رقبة

أي إعتاقها فإنه لو[١] وَرَث[٢] من يُعْتَقُ عليه فنَوَى به الكفارةَ مقارنا لموت[٣] المُورِث لا يُجزيه[٤] عنها. كذا في فتح القدير[٥].

قوله: في حمل المطلق على المُقيّد

بناءُ الخلافِ على أن المُطلَقَ هل يُحْمَل على الْمُقَيَّد أو لا. فعنده يُحْمَل المُطلَقُ على المقَيَّد وفي كفارةِ القتل ﴿فتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ[٦]﴾ فيُحمَلُ باقي الكَفَّارات عليه وعندنا لا يُحمَلُ المُطلَقُ على[٧] المُقيّد إلا إذا وَرَدَا في حكم واحدٍ في حادثةٍ واحدةٍ لأنَه حينئذٍ يلزَم ذلك لزوماً عقلياً. إذ الشيءُ لا يكونُ نفسُه مطلوباً إدخالُه في الوجود مُطلقاً ومُقيَدا كالصوم في كفارة اليمين وَرِدَ مطلقاً ومُقَيّداً بالتتابُع في القراءة المشهورة التي يجوز الزيادة بمثلها وتفصيلُه في الأصول كذا قاله ابن الهمام[٨].

قوله: والأصمّ أي من يكونُ في أذنيه وقرٌ[٩] وثقلٌ وأمّا من لا يسمعُ أصلا بأن

---

(١) سقطت (لو) من: م

(٢) في م: (أورث)

(٣) التصويب من الفتح وفي الأصل: (للموة)

(٤) في م (لا يجزئه)

(٥) الفتح: ٩٤/٤

(٦) النساء: / آية: ٩٢

(٧) سقطت (على) من ، ن.

(٨) الفتح: ٩٦/٤

(٩) الوَقر بالفتح الثقل في الأذن. صحاح: ٢/ ٨٤٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ولد أصمّ وهو الأخرس كذا في الزيلعي[١] وغيره. وإنّما فسَّر ذلك الأصمّ بالأخرس لأنّ كونه [أصمّ][٢] عند الولادة إنما يُعْرَفُ إذا كانَ أخرسَ.

وفي الهداية: ''القياس أن لا يجوز[٣] الأصمُّ وهو رواية النوادر، لأن الفائِتَ جنسُ المنفعة إلاّ إنا استَحسَنّا الجوازَ لأنّ أصلَ المنفعة باقٍ فإنّه إذا صيحَ عليه يسمَع حتى لو كانَ لا يسمع أصلاً بأن وُلِدَ أصمَّ وهو الأخرسُ لا يُجزِيْه[٤+٥]''.

واعتُرِضَ عليه بأنّه إذا حُمِلَ الأصمُّ على ذلك لا وجهَ لجعله مُوجبَ الاستحسان دون القياس.

قوله: والأعور

وهو من ذهب أحدُ عينيه ويجوز الرَتقَاء[٦] والقَرناءُ والعَوراءُ والعشواءُ وهي التي لا ترى في الليل والبرصاءُ والرَّمداءُ والخنثى لا مقطوعُ اليدين أو الرجلين أو إحدى كُلٍّ من اليدين والرِجلين من جهةٍ واحدةٍ ومقطوعُ إبهامِي اليدينِ ومقطوعُ ثلاثِ أصابعَ غيرَ الإبهامين من كلّ يد، لأنّ الأكثرَ كالكلّ كذا في فتح القدير[٧].

قوله: ولا فائت جنس المنفعة

لأن بقاءَ الإنسان معنىً ببقاء منافعه وبفوات جنس المنفعة يكون هالكاً معنى كذا في التبيين[٨].

---

(١) التبيين: ٣/ ٧

(٢) زيادة يقتضيها المقام.

(٣) سقطت (لا يجوز) من، ن

(٤+٥) الهداية: ٢/ ٣٩٢، في، م: (لا يجزئه)

(٦) امرأة رَتقاء، بيّنة الرتق، لا يستطاع جماعها لارتقاق ذلك الموضع منها. كذا في الصحاح: ٤/١٤٨٠ وبحر الجواهر: ١٣٧

(٧) الفتح: ٤/٩٧

(٨) التبيين: ٣/٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ولا المدبّر

ولكذا لا يجوزُ أمُّ الولد لاستحقاقها الحريةَ من وجه فكان الرق فيها ناقصا. وقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيْرُ رَقَبَة﴾ يقتضي رقًّا كاملاً.

قال في الغايةِ يَردُ على قول صاحب الهداية: ''فكان الرقُ فيها ناقصاً[١]'' لو قَالَ كلُّ مملوكٍ حرّ عتق عبيدُه ومدبّروه وأمّهاتُ أولاده ولا يُعتَق مكاتبُوه فدَلّ على كمال الرقّ فيهم ولهذا يَحِلّ له وطئُ الْمُدَبّرةِ وأمّ الولد ولو كان الرق ناقصا لما حَلّ له وطؤها كالمُكاتبَة[٢]''.

قال الإمام الزيلعي: ''هذا غلط، لأنّ المكاتَبَ رقُّه كامِلٌ، لقوله عليه السلام: ''المكاتَبُ عَبْدٌ ما دَامَ عليْهِ دِرْهمٌ[٣]'' والملك فيه ناقص لخروجه عن ملك المولى يداً. والمدبر وأم الولد عكسه. فإنّ رقّهما ناقص وهي الرقّة المذكورة في النص، لاستحقاقهما من وجه والملكُ فيهما كامل لجواز التصرّف فيهما ولهذا يحلّ له وطؤها. وقوله تعالى: ﴿فتَحْرِيْرُ رَقَبَة﴾ يَقْتَضِي رِقًّا كامِلاً. فيدخل فيه المُكاتَبُ دونهما[٤] وقوله كلّ مملوكٍ لي حرٌّ يَقْتَضِي ملكاً كاملاً فيدخلان دون المكاتب. فكان المناط في تحرير الرقبة عن الكفارة الرقّ وفي قوله: كلُّ مملوكٍ لي حرّ الملك. ولهذا قال صاحب الهداية: في عتق المُكاتَب عن الكفارة في هذا الموضع ''لقيام الرق فيه من كلّ وجه[٥]'' ولا يحلّ وطي المكاتَبَة لأنّ الملك فيها غير ثابت يداً[٦]''.

---

(١) الهداية: ٢/ ٣٩٢

(٢) هكذا في التبيين عن الغاية: ٣/ ٧

(٣) سنن أبي داود، كتاب العتق، أبواب العتق. ٢/ ١٩١. الكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي: ٣/ ١١٠٢
نصب الراية: ٣/ ٢٤٧. الدراية: ٢/ ٧٦

(٤) أي دون المدبر وأم الولد.

(٥) الهداية: ٢/ ٣٩٢

(٦) الكل في التبيين: ٣/ ٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ومكاتب أدّى بعضَ بدله

لأنه تحرير بعوض وبه يتأدّى الكفارة؛ لأنّها عبارة فلا بدّ أن يكون خالصةً لله تعالى. ومتى كان بعوض لم يكن خالصاً؛ لأنّه يكون تجارة.

وروى الحسن[1] عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه يجوز؛ لأنّ رقّتَه لم ينتقص بما أدَّى من البدل ولهذا احتمل عقدُ كتابة الفسخَ بعد استيفاءٍ بعض البدل كما احتمل قبلَه بخلاف التدبير والاستيلاد فإنهما لا يحتملانِ الفسخَ. فإن عُتِقَ مكاتِباً لم يُودِّ شيئاً جَازَ خلافاً للزفر والشافعي كذا في الكافي[2].

قوله: واعتاق نصف عبد مشترك

يعني إن أعتق نصف [عبد[3]] مُشْتَرَكٍ وهو مُوسَر فضمن قيمةَ باقية وأعتِق ما بَقِيَ عن ظِهَاره لم يُجزِ عند أبي حنيفة.

قوله: لأنّه انتقص نصيب صاحبه .

يعني أن النقصان تَمكّنَ في الرقّ في النصف الآخر لتَعَذُّرِ استدامة[4] الرق فيه. وهذا النقصانُ حصل في ملك شريكه ثم انتقل إلى ملك المعتق بالضمان ناقصا ومثلُه لا يُجزيه عن الكفارة بخلاف ما [إذا[5]] أعْتَقَ نصفَ عبده ثم باقيه على ما تَقَدَّمَ ؛ لأن ذلك النقصانَ كذهابِ البعض بسبب العتِق فجُعِلَ من الأداء ولا يُمكِن ذلك هنا[6]، لأنه لا أداء قبلَ الملك فَافْتَرَقَا.

---

(١) هو حسن بن زياد اللؤلؤى الكوفي صاحب الإمام أبي حنيفة، كتب عن ابن جريج إثني عشر ألف حديث وكان عالما بروايات أبي حنيفة. توفى في سنة أربع ومائتين.كذا في الجواهر المضيئة.: ١/ ١٩٤

(٢) كذا في التبيين: ٧/٣

(٣) زيادة يقتضيها المقام.

(٤) في، ن: (استدانة) والصواب ما أثبتناه.

(٥) التكملة من: م

(٦) في، ن: ههنا.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لا يقال: إنه ملكه بالضمان والملكُ في المضمون يثبت مستَنَداً إلى وقت وجود السبب وهو الإعتاق وبه يظهر أن نصيبَ الساكت ملكٌ للمعتق زمانَ الإعتاق وهو إدراك لا نقصانٌ؛ لأنا نقولُ: الاستنادُ في المضمونات يثبتُ في حق الضامنِ والمضمون له، لا في حقِّ غيرهما. فيتمكّن النقصانُ في نصيب الساكتِ في حق غيرهما والكفارةُ غيرُهما فلم يُجز كذا في فتح القدير[1].

قوله: وعندهما يجوز

بناءً على أن الإعتاقَ لا يَتَجَزّى عندهما فإعتاقُ نصفِه من الموسَر إعتاقُ كلّه.

قوله: فيكون إعتاقاً بعوض

فلا يجوز بالاتفاق.

قوله: ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه

صورة أعتَقَ نصف عبده عن كفّارة الظهار ثم وَطِي المرأةَ التي ظَاهَرَ منها ثم أعتَقَ بعد الوطئ نصفَ ذلك العبد لم يُجز عند أبي حنيفة.

قوله: لأنّ الإعتاق يجب أن يكون قبل المسيس

ولم يوجد؛ لأن النصف وقعَ بعدَ المسيس فإن قيل: لو كان وقُوعُه بعدَ المسيس مانعا من الإجزاء عن الكفارة لم يُجز عتقُ رقبةٍ كاملة بعد المسيس أيضا.

قلنا: إنما يَجُوز لأنه إعتاق رقبةٍ كاملةٍ قبل المسيس الثاني وبطل إعتاق ذلك النصف؛ لأنّ الشرطَ للحل مُطلقاً إعتاقُ كُلّ رقبة قبل المسيس ولم يوجد- فتَقرَّر الإثم بذلك المسيس. ثم لم يكن اعتبارُ ذلك النصف من الشرط حتى يكفى عتقُ النصف؛ لأن المجموعَ حينئذ ليس قبل المسيس فليس هو الشرط فيبقَى الحرمةُ بعد المجموعُ كما كانَتْ إلى أن يُوجَد الشرطُ وهو عتقُ مجموعِ رقبةٍ كذا قال ابن الهمام[2] والمسّ والمسيس سودن كما في الصراح[3].

---

(١) الفتح: ٤/١٠٠

(٢) الفتح: ٤/ ١٠١

(٣) صراح، فصل الميم: ١/ ٤٤٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: **لأن إعتاقَ البعض إعتاق الكل عندهما**

فكان إعتاقُ الرقبة قبل المسيس

قوله: **وإن عجز عن العتق**

بأن لم يجد رقبةً ولا ثمنَها وفي فتح القدير عن الخزانة: لا يصومُ من له خادمٌ واحد بخلاف المسكن وقال الشافعي و [أبو الليث[١]] يجوز الصومُ مع وجود الخادمِ واعتبارُه بالماء المعدّ للعطش[٢] والفرق عندنا أن الماء مأمورٌ بإمساكه لعطشه واستعمالُه محظورٌ عليه بخلاف الخادم كذا ذكره الرازي[٣] في أحكام القرآن[٤].

ويردُ عليه المسكنُ وجوابُه أنّه بمنزلة لباسِه ولباسِ أهلِه بخلاف الخادم وكذا في التبيين[٥].

وفي الإسبيجابي: يُعتَبَر[٦] اليسارُ والعِسارُ وقتَ التكفير أي الأداء[٧]، وفي الجامع وهو من حين العزم إلى [أن[٨]] يَغربَ الشمس من الغروب من اليوم الأخير. ما صامَ فيه من الشهرين. فلا يَتَحقَّقُ العجزُ الحقيقي إلا به كذا في شرح الطحاوي[٩].

---

(١) التصويب من: ن و في الأصل، و م، والفتح (الليث)

(٢) كذا في الفتح: ١٠١/٤

(٣) هو الإمام الكبير أحمد بن على أبوبكر الرازي المعروف بالجصاص وله من المصنفات أحكام القرآن وشرح مختصر شيخه أبي الحسن الكرخي وشرح مختصر الطحاوي وشرح الجامع لمحمد بن الحسن وشرح الأسماء الحُسنى وله كتاب مفيد في أصول الفقه وله جوابات عن مسائل وردت عليه. توفى يوم الأحد سابع ذي الحجة سنة سبعين وثلاث مائة عن خمس وستين سنة كذا في الجواهر المضيئة: ٨٥/١

(٤) أحكام القرآن : ٣/ ٤٢٥

(٥) أي كما ذكر في أحكام ذكر في التبيين أيضا: ١٠/٣

(٦) في، ن (بغير) بدلا من (يعتبر) والصواب ما أثبتناه.

(٧) انتهى قول ابن الهمام في فتح القدير: ١٠١/٤

(٨) التكملة من الجامع.

(٩) كذا في جامع الرموز عن شرح الطحاوي : ٣٦١/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وفي التبيين: لو صَامَ الحرّ شهرَين فقدر على الإعتاق في اليوم الأخير قبل غروب الشمس وَجَبَ عليه الإعتاق وكان صومُه تطوُّعاً وقالَ أحمد والظاهرية يُعتبرُ وقتُ الوجوب. وللشافعي أقوالٌ ولا اعتبارَ للمسكن والثيابِ التي لا بدّ له منها فإن المُعتبر في ذلك الفضلُ وعن أبي يوسف إنما يُعتَبَرُ الفضلُ إذا بَلَغَ نصاباً وعن محمد أنه يَحْبِسُ المحترِفُ قوتَ يومه وغيرُه قوتَ شهره كذا في الجامع[١] عن المحيط.

قوله: صامَ شهرين وِلاء

الوِلاء بالكسر التتَابُع كما في الرشيدي[٢]. وصومُ شهرين إن صام بالأهِلّة وإن كان كُلّ واحد منهما تسعة وعشرين يوماً وإن صامَ بالأيام وأفطر لتمام تسعةٍ وخمسين يوماً فعليه الاستقبالُ، لأنه لم يُكْمِل الستّين كما في المحيط. ولو صَامَ تسعة وعشرين بالهلال وثلاثين بالأيّام جَازَ كما في النظم كذا في الجامع[٣].

قوله: ليس فيهما شهرُ رمضان ولا خمسةٌ نُهي صومُها

وهي يومُ الفطر ويومُ النحر وأيامُ التشريق، لأن التتابع منصوصٌ عليه وشهرُ رمضان لم يُشرَع فيه صومٌ آخر غيره في حق المُقِيْم الصحيحِ والصوم في الأيام المَنْهيَةِ ناقصٌ فلا يتأدّى به الكامِلُ وينقطع التتَابُع بدخول هذهِ الأيام، لأنه يَجِدُ شهرَين خاليَّين عنها. بخلاف ما إذا حَاضَتِ المرأةُ في صوم كفّارة الإفطار أو القتل حيث لا ينقطع التتابع، لأنها لا تَجدُ بُدًّا منه في شهرين بخلاف كفّارة اليمين والنفاس والمرض حيث يستقبل في هذه الأشياء، لأنه يُمْكِن وجودُ شهرين خاليَّين عن النفاس والمرض ومدةُ كفارةِ اليمين قلِيْلَةٌ فيُمْكِنها أن تصومَ مُرتَّبا كذا في الزيلعي[٤].

---

(١) كذا في جامع الرموز عن شرح الطحاوي: ٢/ ٣٦١
(٢) كذا في جامع الرموز: ٢/ ٣٦١
(٣) جامع الرموز: ٢/٣٦١
(٤) التبيين: ٣/١٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: **أو وَطِيها في الشهرين**

أي جَامَعَ الّتي ظَاهَرَ منها كذا في الهداية[١]. قال ابنُ الهَمّام: ''كونُ المرأة المظاهرِ[٢] منها قيدٌ في لزوم الاستيناف[٣]'' على قول أبي حنيفة فإنه لو جَامَعَ زوجةً أخرى ناسِياً لا يَسْتَأنِفُ عنده أيضا. كما لو أكَل ناسياً؛ لأن حرمةَ الأكل والجماع إنّما هو للصَّوم لئلا يَنْقَطِعَ التتابُعُ[٤] ولا يَنْقَطِعُ بالنسيانِ بالنص[٥] فلا يُوجِبُ الاستقبالَ بخلاف حُرمةِ الجِماع الّتي ظَاهَرَ منها فإنه ليس للصوم بل لوقوعه قبلَ الكفارة وتقدُّمُها على المسيس شرطُ حِلِّها. فبالجِماع ناسياً في إثنائه يَبْطُلُ حكمُ الصوم المتَقدَّم في حق الكفارة وكونُ السبب النسيانُ لا أثرَ له في نفي هذا الواقع. فتقييده لَيْلاً بكونه عامِداً ليس بقيد بل جِماعُها ليلا عامداً أو ناسياً سواءٌ لأنّ الخلاف في وطىءٍ لا يُفسدُ الصومَ[٦]'' فكان القيدُ اتفاقياً.

قوله: **إن وطيها في خِلاله**

لأنَّ تقديم الإطعام على المسيس ليس هاهنا ولا نصَ فيه بل النصُ بتقديم كفّارة الصوم على المسيس.

قوله: **هذا عند أبي حنيفة ومحمد**

أي استينافُ الصوم.

قوله: **لكنّه إن استانف**

يعني في الاستيناف كما قَالاَ تأخيرُ كل الصوم عن المسيس وفي المضى تأخيرُ البعض فكان أولى. ولهذا لو جامَعها في خلال الإطعام لا يستأنفُ كذا في التبيين[٧].

---

(١) الهداية: ٢/ ٣٩٤

(٢) في ن: (المظاهرة)

(٣) في الفتح: (الاستقبال) بدلا من (الاستيناف) وما أثبتناه من الأصل و ن و هو الصواب.

(٤) في، م: (الشائع) بدلا من (التتابع) والصواب ما أثبتناه

(٥) هذا من الفتح وفي الأصل و ، ن: (بالنفس)

(٦) انتهى قول ابن الهمام في الفتح: ١٠٢/٤

(٧) التبيين: ١٠/٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والحاصلُ أن الشرط هو التتابع في الصوم وهو حاصلٌ وإن كان تقديمُه على المسيس شرطاً. ففيما ذهبنا تقديمُ البعض وفيما قلتم تأخيرُ الكل. فكان هذا أولى.

قوله: **ولأبي حنيفة ومحمد أنه تجب**

حاصلُه أن الشرطَ في صوم الكفّارة أن يكون قبلَ المسيس وأن يكونَ خالياً عن المسيس. يستلزم خلوًّا لصوم عنه. وهذا الشرطُ و هو الخلو عنه ينعدم بالمسيس فيَنْعَدمُ المشروطُ[1] ويَجبُ الاستيناف؛ لأنّه إن عَجَزَ عن الإتيان به قبل المسيس فهو قادر على الإتيان خالياً عن المسيس كذا في العناية وغيرها.

وقال مفتى الثقلين[2]: ''لهما أن الواجب عليه صومُ شهرين متتابعين قبل المِساس. ومن ضرورة كونِها قبلَه إخلاؤهما عنه. فإذا وطيها قد تَعَذَّرَ صومها قبل التماس[3] ولم يَتَعذَّرْ إخلاؤهما عنه . فإن سَقَطَ عنه أحد الشرطين بعذر لا يسقُطُ عنه الشرطُ الآخر. وقد أمكن اعتبارُه وإن ظاهر العبد لم يُجزِ في كفّارته إلاّ الصومُ. وإن أعتق المولى وأطعم عنه، لم يُجزِ لأنه ليس بأهل للملك[4]. فلا يصير مالكاً بتمليكه لقوله عليه السلام: ''لا يَمْلِكُ العبدُ ولا يُملِكُه مولاه[5]''.

لا يقال: ينبغي أن يثبت العتقُ له في ضمن تمليكه اقتضاء.

لأنا نقول: العتقُ والحريةُ أصلُ الأهلية فلا تثبت[6] اقتضاءً[7].

(١) سقطت (المشروط) من: ن

(٢) هو صاحب كنز الدقائق.

(٣) في : م (مساس)

(٤) في، ن: (للمالك)

(٥) لم أجده بهذا اللفظ وروى في نصب الراية بلفظ: لا يملك العبد والمكاتب شيئاً إلا الطلاق. ١٦٥/٤

(٦) في، ن: (يثبت)

(٧) انتهى قول مفتى الثقلين في الكافي: ١/ ٤٣٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لأنّ ما ثَبَتَ بطريق الاقتضاء يكون تبعا، ولا يَصِحّ ذلك في الأصل وكفارةُ العبد بشهرين عندنا وعند النخعي[١] بشهرٍ واحدٍ اعتباراً بالعقوبة ونحن نقول: جانبُ العبادة أرجَحُ[٢] من جانب العقوبة ولا يَتَنَصَّفُ[٣] في العبارة كذا في التبيين[٤].

قوله: أو قيمَته

لأنَّ قيمةَ الشي تقُومُ مقامَه عندنا على ما عُرِفَ في الزكاة. ولا يَجوزُ التمليكُ بالقيمة حتى لو أدّى أقلَّ من صاع من تمر جيّد تُسَاوِى نصفَ صاع من بُرّ بالقيمة لا يجوز، لأن القيمة لا تُعتَبَرُ في المنصوص عليه وجاز التكميلُ بالأجزاء. فإن أعطَى منًّا من بُرّ ومنوَين من شعيرٍ جَازَ لحصول المقصود؛ لأنَّ المَنَّ رِطلانِ فوُجِدَ[٥] نصفُ الواجب من كل جنسٍ فتَنْدَفعُ به حاجةُ المسكين وهو المقصود بالإطعام. وإنّما جَازَ تكميلُ[٦] أحدُ النوعين بالآخر لاتّحاد المقصودِ وهو الإطعام فصَارَ جنساً واحداً من هذا الوجه فجاز التكميلُ[٧] بالأجزاء.

قوله: وإن قلّ ما أكلوا

جاز لحصولِ المقصود ولو كان بينهم صبيٌّ[٨] فطيمٌ لم يُجزِيه[٩]؛ لأنّه لا يَسْتَوفِي كاملاً. وكذا لو كان شبعان قبل الأكل ولا بُدّ من الإدام[١٠] في خبز الشعير والذُّرَّة ليُمْكنه

---

(١) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي الكوفي وهو تابعي جليل وتوفى سنة ست وتسعين. التهذيب القسم الأول: ١/ ١٠٤

(٢) سقطت (أرجح) من: م

(٣) في، ن: (يتصف)

(٤) التبيين: ٣/١٠

(٥) في، ن: (فوجب)

(٦) في،ن: (تمليك) والصواب ما أثبتناه.

(٧) في، م: (التمليك)

(٨) سقطت (صبي فطيم) من: م

(٩) من الإجزاء أي الاكتفاء.

(١٠) الأدم والإدام: ما يُوقدم به كما في الصحاح: ١٨٥٩/٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الاستيفاء إلى الشبع بخلاف خبز البُرّ، كذا في السراج والوهاج[١] والمعتبر أكلتان مُشبعتان غداء وعَشاء أو غدا آن أو عشا آن أو عشاء وسحوراً كذا في الكافي[٢].

قوله: أعطى شخصا واحداً في يوم واحد قدر الشهرين

يعني دفع ستّين مرةً لواحد بطريق الإبَاحة لا يجوزُ من غيرِ خلاف؛ لأنّه قبل تجدُّد الحاجة يَتَجَدّدُ اليوم الثاني فكَانَ إطعامَ الطاعم. أما لو كانتِ المرأةُ تمليكاً في اليوم الواحد اختُلِفَ فيه. قيل لا يَجُوْزُ أيضاً إلا من يومه ذلك وصَحَّحَه في المحيط.

لأن المُجوِّزَ سدُ الحاجة وقد اندفَعَتْ حاجةُ الطعم في ذلك لصرف ما يَقُوْمُ مَقَامَه فانصرف إليه بعده في يومه إطعامُ الطاعم فلا يجوز وقيل يُجزيه؛ لأنَّ التمليكَ لما أقيمَ مقامَ حقيقة الإطعام وفرع[٣] من ذلك نَظَرًا إليه من حيث أنه تمليك والحاجةُ بطريق التمليك ليس لها نهايةٌ. فكان المدفوعُ هالكاً بالنسبة إلى المدفوع ثانياً. كما هو هَالِك بالنسبة إلى دافع آخر وكفارة أخرى فلا معنى لاشتراط زمان آخر لتجَدُّدِ الحاجة ورُبَما يُشعِرُ اقتضاءُ المضاف بعد حكاية القولين على توجيه هذا القول باختياره إلاّ إن الأوَّل أحوَطُ ونكتةُ جوابه منع كونِ التمليك لَمّا أقِيمَ مَقامَ الإطعام اُعتُبرَ ذاتُه من حيث هو تمليك بل يَجِبُ اعتبارُه من حيث إطعام[٤]؛ لأنه لَمّا أقِيم مقامَ الشيء اعتبر[٥] فيه أحكامُ ذلك الشيء كذا في فتح القدير[٦].

والتمليكُ أن يُعطِيَ لكل مسكين نصفَ صاع مثلا والإباحةُ أن يَضَعَ لهم طعاماً[٧] ويُمَكِّنهم[٨] منه حتى يَستوفُوا أكلتين مُشبعتَيْن كذا في السراج الوهاج.

---

(١) الجوهرة: ٢/ ١٤٦
(٢) كما في الجوهرة: ١٤٦/٢
(٣) في، م: (فرع)
(٤) في،ن: (الإطعام)
(٥) في، م: (اعتبر)
(٦) الفتح: ٤/ ١٠٧
(٧) في الأصل: (طعام)
(٨) سقطت (يمكنهم) من: ن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: مذهبنا

أي جوازُ الإعطاء بطريق الإباحة مذهبُنا فإن تصحّ الإباحةً في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر وقال الشافعي لا يجوز في الكفارات والفدية أيضا إلا التمليك كما قال الشارع كذا في التبيين[١].

قوله: فلا بدّ من التمليك

لأنه صدقةٌ واجبةٌ فيكون من شرطها التمليكُ كالزكاة.

قوله: إن الإطعام جعلُ الغير طاعما

يعني أن المنصوصَ عليه في الكفارة والفدية الإطعامُ وهو عبارةٌ عن جعلِ الغيرِ طاعماً وذلك بالإباحة وإنّما جاز التمليكُ بدلالة النص والعملُ بها لا يمنع العمل بالحقيقة. ألا ترى أن ضرب الوالدين وشتَمهما يحرُمُ بدلالة النص في قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ[٢]﴾ مع بقاء الأصل المراد وهو التأفيف بخلاف المستشهد به؛ لأن المنصوصَ عليه فيها الإيتاءُ والأداءُ والكسوةُ وهو يقتضي التمليك كذا في التبيين[٣] والكافي.

قوله: إلى آخره

أي إلى أخر ما في التنقيح

قوله: لم يصحّ

أي عن ظهارَين بل يصحّ عن ظهار واحد.

---

(١) التبيين: ٣/١١

(٢) بني إسرائيل / آية: ٢٣

(٣) في، ن: (الإيثار)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وعند محمد يجوز عن الظهارين

لأن في المؤدّى وفاءً بوظيفة الكفّارين إذا المقدارُ في كل واحدٍ نصفُ صاع من بُرّ لكلّ مسكين والصاعُ يعد لهما. والمصروفُ إليه محلّ لكفّارتين إذ لا يخرج من أهلية الصرف إليه بأخذ أحدهما لكونه محتاجاً مع ذلك فيجوزُ عنهما كما لو صرّفهما فدفعتين كذا في الكافي.

قوله: لا عند اتّحادهما

لأنّها شرعت للتمييز بين الأجناس المختلفة ، إذ في الجنس الواحد لا يختَلِف القرض فلا يُحتَاج إلى التمييزِ والمتصرِّف إذا أخطأ محلّه يلغو كما في الكافي[١].

قوله: والصاع يصلحُ كفارة واحدة

فهو زاد في الوظيفة ونَقصَ عن المحلّ؛ لأن الواجِبَ في كل كفّارة إطعامُ سِتِّيْن مِسْكِيناً فمحلّ[٢] الظِّهَارين مئةٌ وعشرون مِسكيناً وقد نَقَصَ عن المحلّ وزاد في الواجِبَ؛ لأن الواجب لكل مسكين نصفُ صاع وقد أدّى صائماً.

قوله: لأن نصف الصاع من أدنى المقادير

فيمتَنِعُ النقصانُ دون الزيادة فالمودّى وهو الصاع يَقعُ[٣] عن كفّارة واحدةٍ جعلَها للظهارين فَلاَ يَصِحُّ عنهما بل عن واحدٍ؛ بخلاف ما إذا كانَتَا من جنسَين؛ لأنَّ نيةَ التعيين معتبرةٌ فاستَقَام وقوعُه عنهما، وبخلاف إذا فَرَّقَ في الدفع؛ لأنه في المرّة الثانية كمسكين آخر.

قوله: كصوم أربعة أشهر

أي من وَجَبَ عليه كفّارتا ظِهارٍ وصام أربعةَ أشهرٍ أو أطْعَمَ مِئةً وعشرين مسكيناً أو أعْتَقَ عبدَين عنهما لا ينوِي عن إحداهما بعينهما[٤] جاز عنها[٥].

---

(١) الكافي: ١/ ٤٥٠
(٢) في، ن: (و محل)
(٣) في، ن: (تقع)
(٤) في، ن: (بغيبهما)
(٥) التصويب من، ن وفي الأصل (عنها)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لم يُجز عن واحد

إن كانت الرقبةُ مؤمِنةً وإن كان كافرةً جَازَ عن الظهارِ استِحْساناً؛ لأنَّ الكافرةَ لا يصلُحُ لِلكَفَّارة القتل كما في التبيين[١].

قوله: في الفصلين

لأنَّ الكفاراتِ كُلُّها عِندَ الشافعي جنسٌ واحد لاتّحادِ المقصُودِ. ولزفر أنّه أعْتَقَ عن كلِّ واحدٍ منها نصفَ العبد ولا قدرةَ له بعد ذلك أن يجعله عن أحدهما لخروج الأمر عن يده[٢] والقياسُ ما قاله زفر.

وجهُ الاستحسان أن نيةَ التعيين في الجنس المتّحد لغوٌ وفي المختَلَف مُفِيد فإذا لَغَا يعنى مُطلَقُ النية فله أن يعيّن أيُّهما شَاءَ. واختلافُ الجنس في الحكم وهو الكفارة هاهنا باختلاف السبب نظير الأول إذا صام يوما قضاءَ رمضانَ عن يومين يُجزِيْه عن قضاء يوم واحد ونظيرُ الثاني إذا كان عليه صومُ القضاءِ أو النذر فإنه لا بُدَّ فيه من التمييز.

فإن قيل: إذا نَوَى ظُهرين من يومَين فإنه لا يَجُوزُ عن واحد وإن اتّحَدَ الجنسُ.

قلنا: إنما احْتِيْجَ إلى نية التعيين لكل يوم؛ لأنّ وقتَ الظهر من اليوم الثاني غيرُ الأوّل حقيقةً وحكماً.

أما حقيقةً فَظَاهر وكذا حكما؛ لأن الخطابَ ما عُلِّقَ بجمعها بل بدلوك الشمس والدلوكُ في اليوم الثاني غير الدلوكِ في اليوم الأول وفي رمضانَ علّق بالشهر وهو واحد[٣]

---

(١)　التبيين: ٣/ ١٣

(٢)　في، م (عن أحدهما)

(٣)　في، ن: (فهو واحد)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فلا جَرَمَ لا يُحتاج إلى تعيين يوم السبت أو الأحد حتى قالوا في قضاء يومين من رمضانين يُشتَرَطُ التَّعْيِيْنُ.

ولو نوى ظهرا وعصرا أو ظهراً و صلا جنازة لم يكن شارعا في واحد للتنافي وعدم الرجحان ولو نَوَى ظهراً ونفلاً لم يَصِر شَارعاً أصلا عند محمد، لأنهما يَتَنَافيَان[1] وعند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة يَقَع عن الظُهر، لأنه أقوى كذا في الكافي[2].

---

(١) في، ن: (لا يتنافيان)

(٢) الكافي: ١/ ٥٤١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بابُ اللّعان

هو مصدر لاَعَنَ، سِمَاعيٌّ لا قِيَاسيٌّ، والقياسِيُّ المُلاَعَنَةُ. ومن النُّحاة كثيرٌ[١] يجعلون الفِعَالَ والمُفاعَلَةَ مصدرين قياسيَّين[٢] وهو من اللَّعن وهُوَ الطردُ والإبعاد[٣] ورجلٌ [لُعَنة[٤]] بفتح العنية إذا كان كثيرَ اللَّعن وبسكونها إذا لَعَنَه الناسُ [كثيراً[٥]] وفي الفقه هو اسم لما يجرى بين الزوجَين من الشهادات بالألفاظ المعروفة. سمّى بذلك لوجود لفظ اللّعن في الخامسة تسمية للكلّ[٦] باسم الجزء. ولم يسمّ باسم الغضب وهو أيضا موجود فيها؛ لأنه في كلامها وذلك في كلامه وهو أسبقُ[٧] والسبقُ من أسباب الترجيح، وشرطُه قيامُ النكاح وما سيذكرُ. وسببُه قذفُه زوجتَه بما يُوجِبُ الحدَّ في الأجنبية. وركنُه ذلك المفهومُ وحكمُه حرمةُ الوطئ بعد التلاعُن وأهله من كان[٨] أهلا للشهادة كذا في فتح القدير[٩].

قوله: العفيفة

المُتَنعِةُ عن فعل الحرام كذا في[١٠] القاموس. وفي اصطلاح الفقهاء وما نُقِل عن البدائع هو أن لا يكون المقذوفُ وَطِيَ في عمره وطياً حراماً في غير ملك ولا نكاحٍ فاسدٍ

(١) في، م: (كثيرا) والأنسب أن يقال (كثير من النحاة) كما هو في الفتح.

(٢) أي مصدرين قياسيين لفاعل.

(٣) كما في الصحاح: ٦/ ٢١٩٦

(٤) التصويب من ''الصحاح'' والفتح. وفي الأصل و ن . (لعن) بدون التاء.

(٥) التصويب من الفتح وفي الأصل (كثير)

(٦) هكذا في الأصل و،ن. وفي الفتح (تسمية الكل)

(٧) في،ن : (استبق)

(٨) سقط (من كان) من، م

(٩) الفتح: ٤/ ١١١

(١٠) قط: باب الفاء فصل العين : ٣/ ١٨٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فساداً مُجمَعاً عليه في السلف وإن كان فقد سقَطَتْ عفتُها سواءٌ كان الوطئ مُوجباً للحد أو لم يكن.

قوله: والمرأة ممن يُحدّ قاذفها

لأن اللِّعانَ قائمٌ مقامَ حدّ القذف في حقه فلا بُدَّ من إحصانها وذُكِرَ في النهاية: ''فائدةُ تخصيص المرأة بكَونِهَا مِمَن يُحَدّ قَاذِفُها وإن كانَ هذا أيضاً في الرجل كذلك. حتى لو كَانَ مِمن لا يُحدّ قاذِفُه وهي مُحصِنَةٌ لا يَجرى اللعانُ بينهما إلا إذا كان منها لا يجب شيءٌ وإن كان منه يجب عليه الأصلُ وهو حدُّ القذف فلا يخلو عن مُوجبٍ مّا إذا كان منه. إما الأصلُ وإمّا الحلفُ. فكان فائدةُ تخصيص المرأة عدمَ وجوب شيءٍ[1] ما قال الإمام الزيلعي: ''وهذا الذي ذُكِرَ خطاءٌ فاحش؛ لأنَّ مِن شَرطِ اللعان أن يكون من أهل الشهادة، لأنّه شهادةٌ عندنا على ما تَقَدَّم وكونُه مِمن لا يُحدّ قَاذِفُه لا يُخِلّ بهذا الشرط، لأنّ مَن لا يُحَدّ قَاذِفُه وهو الزاني أهل الشهادة وإنما زناه فسقٌ منه. والفاسقُ أهل لها ولهذا يَجرى اللعانُ بينَ الفاسقَيْن.[3]'' و ''حاصلُ تخصيصِ المرأة أنها هي المقذوفة دونَه فاخْتُصَّت باشتراط كونِها ممن لا يُحَدّ قَاذِفُها بعد أهلية الشهادة بخلاف الرجل فإنه ليس بمقذوف فاشتُرطت أهليةُ الشهادة دونه كونه ممن يُحَدّ قَاذفُه'' كذا في فتح القدير[4].

قوله: ولا شك أن العِفَّة أعمُّ

لأنَّ كُلَّ واحد من المملوكة والصَبيّة والكافرة [والمجنونة[5]] لَيْسَتْ مِمن يحدُّ قاذفُها وإن كَانَتْ عفيفةً والمراد هاهنا ممن يُحَدُّ قاذفُها فلِمَ أدخَلَ المُصَنِّفُ الأعم منه وهو ليس بمراد.

---

(١)

(٢) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ١٥

(٣) التبيين: ٣/ ١٥

(٤) الفتح: ٤/ ١١٢

(٥) الزيادة من،م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: **لأن اشتراط كونهما**[١]

مُتعلّق بقوله إنما اقْتَصَرَ.

قوله: **بل يكفي ذكرُ العفّة**

أي مع ذكر أهلية الشهادة بقوله وكلٌّ صَلُحَ شاهدا.

قوله: **وكُلٌّ صَلُحَ شاهداً**

لأن الركنَ فيه الشهادةُ لها والشرطُ أن يكون أهلا للأداء. وقال في الغاية[٢] يبطُلُ هذا بلعان الأعمى.فإنّه ليس من أهل الأداء، وهذا غلطٌ لأنَّ الأعمى من أهل الشهادة إلاّ إن شهادتَه لا تُقْبَلُ، لأنّه لا يُمَيِّزُ بينَ المشهودِ له والمشهودِ عَلَيه ولهذا يَنْعَقِدُ النكاح بحضوره. ذكَرَه في شَرح الطحاوي وشرح الجامع الصغير لقاضيخان[٣]. والمرادُ بصلاحية الشهادة الأهلية لأدائها بأن يَصِحَّ الحكمُ لأجل شهادته لا أن يَجِبَ قبولُها بحصول شرائط. فلا يُشكل باللّعان بين الأعميَين والفاسقَين فإنه لو قَضَى القاضي بشهادتهما نفذ قضاؤه ولكن لا يلزمه قبولُها الفقد شرطه.

قوله: **أو نَفى ولدَها**

عطف على قذف بالزنا لكن لا على وجه يرجع إلى إنكار الولادة منهما كما إذا قال ليس بابني ولا ابنك. فإنّ ذلك لا يوجبُ اللّعان والحد.

قوله: **لكن لا يجبُ عليها الحد بهذا التصديق**

قال الزيلعي[٤]: ''و في بعض نُسُخِ القدروي: وتُصَدِّقُه فتُحَدُّ وهو غلط؛ لأنّ الحدَّ لا يَجِبُ بالإقرار مرةً فكيف يَجِبُ بالتصديق مرةً وهو لا يَجِبُ بالتَّصدِيق أربع

---

(١) التصويب من شرح الوقاية وفي النسخ كلها (كونها) وهو خطاء.
(٢) في ،م،ن: (العناية) والصواب ما أثبتناه من الأصل والتبيين.
(٣) هكذا في التبيين عن الغاية وقاضيخان ٣/ ١٥
(٤) التبيين: ٣ / ١٦ .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مرات؛ لأن التصديق ليس بإقرار قصداً. فلا يُعتَبَرُ في حق وُجُوب الحد ويُعتَبرُ في دفعه فيندفعُ به اللعانُ ولا يَجبُ به الحدُّ- ولو صَدَّقته في نفي الولد فلا حدودَ ولا لعانَ وهو ولدُها؛ لأن النسب إنما ينقطع حكما للعان ولم يوجد وهو حقّ الولد فلا يصدقان في إبطاله'' وفي الاختيار شرح المختار: ''ولو نَفَى ولد زوجته الحرّة فصدَّقتْه فلا حدود ولا لعانَ وهو ابنُهما ولا يصدقان على نفيه؛ لأن النسبَ حقُّ الولد والأمُّ لا تملك إسقاط حق الولد ولا يَنْتَفِي بتصديقها له انتهى[١]'' وكذا في السراج الوهّاج[٢]. فقولُ الشارح فينتَفِي نسبُ ولدها متفرِّعاً على قوله: ''أو تُصَدِّقُه مخالِفٌ للمعتَبَرات[٣] ولا يظهر له وجهٌ فَلْيَتَأمَّل.

وقال الشافعي: إذا امتنع الزوجُ يُحَدّ وإذا امْتَنَعَتْ تُحَدّ حدَّ الزِّنا.

قوله: فإن كان عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف حُدّ

يعني إذا كانَتْ هي من أهل اللِّعان بأن كَانَت صالحةً للشهادة عليه وهو لا يصلُح بأن كان كافِراً أو غيرَه يَجِبُ عليه الحدُّ؛ لأن اللعان تَعَذَّرَ لمعنى من جهته. فيُصَارُ إلى الموجب الأصلي وهو الثابت بقوله تعالى:

﴿وَالَّذِيْنَ يَرْمُوْنَ الْمُحْصَنَاتِ[٤]﴾ الآية

ولاَ يُتَصَوَّر أن يكون الزوجُ كافِراً وهي مُسلِمَةٌ إلاّ إذا كانا كافِرَيْن فأسلَمَت ثم قذفها قبل عرض الإسلام عليه كذا في التبيين[٥] وحدُّ القذفِ للعبد أربعين سوطاً ولغيره ثمانين كما في البرجندي[٦].

---

(١) الاختيار: ٣/ ١٧٠، ١٧١

(٢) الجوهرة: ٢/ ١٥٠

(٣) هذا خطاء من الشارح نبّهَ عليه صاحب البحر وغيره. فإن النسب أنما ينتفى باللعان ولم يوجد وكيف ينتفى بتصديقها فإنه حق الولد فلا يصدقان.

(٤) النور: آية: ٤

(٥) التبيين: ٣/ ١٦، ١٧

(٦) البرجندي: ٢/ ٦٤. أقول: كان الأنسب أن يقول: حدّ القذف للعبد أربعون سوطا ولغيره ثمانون أي بالرفع.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لا تكون عفيفة

فهو صادقٌ في القذف فلا يُوجِب قذفُها الحدَّ كما إذا قَذَفَها أجْنَبيٌّ ولا يُوجِبُ اللِّعانَ أيضا، لأنه خَلفٌ عنه ولو كانا محدودَين في قذفٍ يُحَدُّ لِما ذَكَرْنا لأن امتناعَ اللعان لمعنىً من جهته. إذ هو ليس من أهله. ولأنَّ قَذَفَه باعتبار حالةٍ غير مُوجبٍ للعان فيكون مُوجباً للحد كذا في الكافي.

قوله: ثم يُفرّقُ القاضي

''أي بَانتِ المرأةُ بتفريق القاضي ولم تَبْن قبلَه حتى لو مَاتَ أحدُهما قبلَ التفريق وَرِثَهُ الآخر. ولو زَالَتْ أهليةُ اللِّعان في هذه الحالة بأن أكْذَبَ نفْسَه أو قَذَفَ أحدُهما إنساناً فحُدَّ للقذف أو وُطِيَت هي وَطياً حراماً أو أخرِسَ[١] أحدُهما لم يُفَرَّقْ بينهما'' كذا في التبيين[٢].

قوله: وتبين بطلقةٍ

وإذا أكْذَبَ نفسَه بعد اللعان حُدَّ وله أن يَنْكِحَهَا ويَتَزَوَّجَ بها بعدَ ما أكذَبَ نفسَه وحُدّ عندهما. وقال أبو يوسف ليس له ذلك بل هو تحريمٌ مؤبّدٌ. قوله عليه السلام: ''الْمُتَلاعِنَان لا يَجْتَمِعَان أبداً[٣]''.

ولَهما أن الإكذابَ رجوعٌ والشهادةُ بعد الرجوع لا حكمَ لها في حق الراجع فيرتفع اللعان به[٤] ولهذا يُحَدّ ولا يجتمع الحدُّ واللِّعان فيلزم من إقامة الحدّ انتفاء اللّعان ومعنى الحديث: ما داما متلاعنين[٥] كما يقال: الْمُصلّى لا يَتَكَلّمُ أي[٦] ما داما مُصلِّياً.

---

(١) هكذا في الأصل و، ن وفي التبيين: (خرِس)
(٢) التبيين: ٣/ ١٧
(٣) تلخيص الحبير: ٣/ ٢٢٧، نصب الراية : ٣/ ٢٥٠
(٤) سقطت (به) من: م
(٥) في. م: (متلاعنان) والصواب ما أثبتناه.
(٦) سقطت (أي) من، م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أو زنت فحُدّت

قبل لا يَسْتَقِيمُ؛ لأنّها إذا وُجِدَتْ منها الزّنا كان حدُّها الرجمَ فلا يُتصوّرُ حلُّها للزّوج. ومنه من ضَبَطَه بتشديد بمعنى نَسَبَتْ غيرَها إلى[1] الزنا وهو معنى القذف. فيستقيم حينئذٍ توقُّفُ حِلّها للأول؛ لأنّه حدُّ القذف. وتوجيهُ تخفيفِ النون أن يكون القذفُ واللعانُ قبلَ الدخول بها ثم زَنَتْ فحُدَّتْ فإنّ حَدَّها حينئذ الجَلدُ لا الرجمْ. لأنها لَيْسَتْ بمُحصَنَةٍ[2].

قال الشيخ ابن الهمام: واستُشْكِلَ بأن زوالَ أهلية الشهادة بالقذف والفسق مع الحدّ مثلا لا يُوجِبُ بطلانَ ما حَكَمَ به القاضي في حال قيام العدالة. فلا يجبُ بُطلانُ ذلك اللّعانِ السابقِ الواقعِ في حال الأهلية ليبطُلَ أثره من الحرمة. انتهى[3].

أقولُ بطلانُ الأهلية، لا يوجبُ بُطلانَ اللّعانِ السابقِ لكن يُوجِبُ بُطلانَ حكمه فإنّ بقاءَ أهلية اللعان شرطٌ لِبقاءِ حكمه. فإذا انتفى الشرطُ فالمشروطُ كذلك وإليه يُشيرُ كلامُ الشارح قُدِّسَ سره[4]. فإن بقاءَ أهلية اللّعان شرطٌ لبقاء حكمه. وذلك لأنَّ المنعَ من النكاح لأجل أهلية اللّعان حتى لا يقذِفَها مرةً أخرى فيَلْتَعِنَان. واللّعانُ لم يُشرع بين الزوجين في العمر إلاّ مرةً. فأو أبيحَ له التزوّجُ بها والأهلية باقيةٌ لأدّى إلى وقوعه مراراً وإذا بطلت لم يُؤدّ فجعلنا بقاء أهليته اللعان شرطاً لبقاء حكمه وهو عدم التزوُّج كذا فُهِم من تقرير الزيلعي[5].

---

(١) في الفتح (للزنا)

(٢) كذا في الفتح: ٤/ ١٢٤، والتبيين: ٣/ ٢٠

(٣) الفتح: ٤/ ١٢٤

(٤) في، ن: (رحمه الله تعالى)

(٥) التبيين: ٣/ ٢٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: **ولا لِعانَ بقذف الأخرس**

وقال الشافعي: يجب اللعان؛ لأن الإشارة كالصريح.

ولنا أنه قائمٌ مقامَ القذف في حقّه وقذفُه لا يعرَى عن شبهةٍ والحدود تندرءُ بها ولأنّه لا بدّ أن يأتيَ بلفظ الشهادة في اللعان حتى لو قال: أحلف مكان أشهد، لا يجوز وإشارته لا تكون شهادة وكذلك إذا كانت هي خَرساءَ لأن قذفها لا يوجب الحدّ لاحتمال أنها تُصَدِّقُه أو لتعذر إتيان بلفظ الشهادة كذا في التبيين والكافي[1].

قوله: **والقذفُ لا يصحّ تعليقُه**

كما لو قال لأجنبية إن دخلتِ الدّار فأنتش زانية. وهذا لأنه [متى][2] لم تَكُنْ زانيةً قبل الشرط لا تصير زانيةً بوجوده وإنّما لا يَصِحّ التعليق في القذف؛ لأنَّ القذف مما لا يُحلَفُ به إلا فضائه إلى إبقائه إلى زمان وجود الشرط في ذمّة الحالف وفي ذلك احتيال لإثبات ما يَنْدَرئ بالشبهات.

لا يقال: إنّه ليس بمعلّق بل هو موقوف حتى إذا وَلَدَتْ تَبَيَّنَ أنه كَانَ قذفاً من ذلك الوقت لما عُرفَ أن التعليق بالشيء الكائن تنجيز لأنا نقول كل موقوف فيه شبهةُ التعليق. إذ لا يُعْرفُ حكمُه إلاّ بعاقبته وهو كالشرط في حَقّنا وشُبهةُ التعليق كحقيقته في الحدود كذا في التبيين[3] وفتح القدير[4].

قوله: **آلة الولادة.**

أي من الأدوية وغيرها.

---

(١) الكافي ١/ ٤٥٤

(٢) الزيادة من م والتبيين.

(٣) التبيين ٣/ ٢٠، ٢١

(٤) الفتح ٤/١٢٤، ١٢٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وبعده لا.

أي بعد المذكور من التهنية وشراء الأدوية، لا يَصِحُّ النفيُ عنده وعندهما يَصِحُّ النفيُ في مدّة النفاس؛ لأنَّه إذا طَالَت المُدَّةُ لا يَصِحُّ نفيُه لوجود دَلالةِ القبول فكَانَ نفياً بعد القبول وإذا قَصُرَتْ صَحَّ نفيُه اتفاقاً لعدم دلالة القبول. فجعلنا الفاصلة بين الطويلة والقصيرة مدّة النفاس لأنَّها كحال الولادة من حيث أنَّها لا تَصومُ ولا تُصلّي.

وله أنّ قبولَ التهنية أو سكوتَه عند التهنية أو ابتياعَه متاعَ الولادة أو سكوته عن النفي عند مضى ذلك الوقت إقرارٌ[1] منه أن الولدَ منه؛ لأنَّه إذا لم يكن [منه][2] الولدُ لا يَحِلُّ له أن يسكُتَ عن نفيه بعد الولادة ولا معنى للتقدير لأنَّ دلالةَ القبول قد يُوجَدُ في أيّامٍ قلائل وقد لا تُوجد في أيام كثيرة. فَفَوَّضْنا إلى رأي مَن لاَحَ[3] له ذلك وذكر أبو الليث عن أبي حنيفة إلى ثلاثة أيام وروى الحسن عنه إلى سبعة أيام لأنَّ هذه المُدّة مُدّةُ العقيقة.

وضَعَّفَه السرخسي: وقال: نصبُ المقدار بالرأي لا يكون. وكان القياس أن لا يجوزَ نفيُه إلاّ [على[4]] فورِ[5] الولادة وهو قول الشافعي ولكن استحسن أصحابُنا لأنه لا بُدَّ من التأمّل والنظرِ كيلا يكون بغير حق كذا في الكافي[6] والتبيين[7].

---

(١) خبرُ أنَ.
(٢) الزيادة من التبيين
(٣) أي ظهر
(٤) التكملة من التبيين وسقطت (على) من الأصل.
(٥) من: فارتِ القدرُ تفور فورا وفورانا. كما في الصحاح: ٢/ ٧٨٣
(٦) الكافي: ١/ ٤٥٤، (مخطوط)
(٧) التبيين: ٣/ ٢٠، ٢١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: **ولم يرجع عنه.**

أي عن القذف والإقرار بالعِفَّة سابق على القذف. فصار كما إذا أقرّ بعفّتها ثم قذفها بالزّنا[١].

قوله: **وهما خُلقا من ماء واحد.**

فثبوتُ نسبِ أحدهما يلزَم ثبوتَ الآخرِ فلا ينفصلان فيه؛ لأنهما تؤمان وهما اللذان بين ولادتهما أقلُّ من ستة أشهر[٢].

---

(١) في ن: (قذف بالزنا)
(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٢١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بابُ العِنّين

لمّا ذكَرَ أحكام الأصحّاءِ المتعلِّقةِ بالنكاح وَالطلاق، أعقَبهُما بذكر أحكامٍ يَتعلَّقُ بهما مِمّن به مرضٌ له نسبةٌ إلى النكاح.

والعنينُ من لا يقدرُ على إتيان النساء مع قيام الآلة من عنّ إذا حُبس في العُنّة وهي حظيرة[١]. أو من عنّ إذا مرضَ؛ لأن ذكرَه يُعنُّ يمينا وشمالاً ولا يقصد لاسترخائه. ولوكان يصل إلى الثيّب لا البكر لضعف الآلة أو إلى بعض النساء دون بعض لمرض أو لسحرٍ أو كبرِ سَنّ فهو عنينٌ بالنسبة إلى من لا يصلُ إليها لفوات المقصود في حقّها.

وما [نقل[٢]] عن الهندواني[٣]: يُؤتي بطشت فيه ماءٌ باردٌ فَيَجْلِسُ فيه فإن نَقَصَ ذَكرُه وانْزَوَى[٤] عُلِمَ أنه لاعَنَةَ به وإلاّ عُلِمَ أنه عِنّين، لَو اعْتَبَرَ لَزم أنه لا يُؤجّل سنةً لأن التأجيل [ليس][٥] إلا ليُعرَف أنه عنين على ما قالوا و [إلاّ][٦] فلا فائدةَ فيه إن أجل مع ذلك لكن التأجيلَ لا بُدَّ منه. لأنّه حكمُه[٧]. وفي المُحيط آلتُه قصيرةٌ لا يُمكن إدخالُها داخلَ الفرج، لا حَقَّ لها في المطالبة بالتفريق[٨]، انتهى. ولو كان صغيراً جدًّا كالزِرّ[٩] فحكمه كالمجبوب كذا قاله ابن الهمام[١٠].

---

(١) في الصحاح: (٦/٢١٦٦): العُنّة: حظيرة من خشب تجعل للإبل. وكذا في البرجندي: ٢/ ٦٧

(٢) التكملة من الفتح. سقطت (نقل) من الأصل ، ن

(٣) أي أبو جعفر محمد بن عبد الله الهندواني المتوفى سنة ٣٦٢هـ كذا في التاج: ٦٣ والمعجم: ١٠/٢٤٤

(٤) أي انقبض

(٥) التكملة من الفتح.

(٦) التكملة من الفتح.

(٧) الكل في الفتح: ٤/ ١٢٧، ١٢٨

(٨) كذا في الفتح عن المحيط: ٤/ ١٢٧، ١٢٨

(٩) الزرُّ واحد أزرار القميص: الصحاح: ٢/ ٦٦٩

(١٠) الفتح: ٤/ ١٢٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: **أجَّله الحاكم سنة**

والابتداء من وقت الخصومة ولا يُعْتَبَرُ تأجيلُ غير الحاكم كائناً ما كان ولو عُزِلَ الحاكم بعد ما أجّله بَنَى المُتولّي على التأجيل الأول كذا في فتح[1] القدير[2].

قوله: **فالسنةُ الشمسيّةُ مدّةُ وصول الشمس إلى النقطة التي فارقها.**

في العبارة تَسَامُحٌ[3]. والمراد مُدةُ مُفَارَقَةِ الشمس من نقطةٍ من فَلَكِ البُرُوج إلى وصولها إليها. قال في الكافي[4] وعن شمس الأئمة الحلواني أن السنة الشمسية ثلاثُ مئة وخمسةٌ وستّون يوماً وربعُ يومٍ وجزءٌ من مئة وعشرين جزءاً من اليوم. والقمريةُ ثلاثُ مئة وأربعةُ وخمسون يوماً[5]. انتهى.

وعند أهل الإرصاد: إنها ثلاث مئة وخمسة وستون يوماً وخمس ساعات وتسعُ وأربعين دقيقة[6] وما ذَكَرَه الشارحُ لا يُوَافِقُ شيئا من التقادير.

قوله: **ورمضان وأيام حيضتان منها.**

أي يُحْتَسَبُ من السنة لوجود ذلك في السنة ولا يُحتَسَبُ بمرضه ولا مرضها؛

---

(١) التصويب من، ن و في الأصل (الفتح القدين)

(٢) الفتح: ٤/ ١٢٨

(٣) قال السيد الشريف الجرجاني: التسامح: هو أن لا يعلم الغرض من الكلام ويحتاج في فهمه إلى تقدير لفظ آخر. وقيل استعمال اللفظ في غير الحقيقة بلا قصد علاقة معنوية ولا نصب قرينة دالة عليه اعتمادا على ظهور المعنى في المقام. كذا في تع: ٢٥، وقال عبد النبي الأحمد نكري: هو في اللغة جوانمردي نمودن وآسان كرفتن. ويستعملونه فيما يكون في العبارة تجوز والقرينة ظاهرة الدلالة على التجوز .الدستور : ١/٢٩١

(٤) في ، م: (قال الكافي)

(٥) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ٢٤

(٦) هذا بالرصد الايلخالي كما صرح به البرجندي ٢/٦٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لأن السَّنَةَ قد تخلو عنه وإن كانت كبيرةً زوجُها صغيرٌ عِنِينٌ ينتظر بلوغه لأن للصبا[١] أثرا[٢] في عدم الشهوة، كذا في الكافي[٣].

قوله: **فإن لم يصل فيها.**

أي إذا مَضَتِ السَّنَةُ ولم يزل فالظاهر أنه خلقةً وإنّ حَقَّها قد فت به. فيفرّق بَطَلَها. وذلك لأن المرضَ غالباً يزول فيها؛ لأنه يكون لغلبة البرودة أو الحرارة أو اليبوسة أو الرطُوبة.وفصولُ السنة مشتملةٌ عليها. فالربيعُ حارّ رَطبٌ والصّيف حارٌ يابسٌ والخريفُ باردٌ يابسٌ والشتاء باردٌ رطبٌ فإن كان مرضه من برد ففصلُ الحرّ يُقابلُه وإن كان من حرّ ففصلُ البردِ يُقابلُه واليَبوسةُ يُقَابلُ الرطوبَةَ و إن كان من النوعين فيُقَابلُه ما يُخَالِفُه من النوعين الأخريَين[٤] فهو كالمداواة فيزولُ ما به من المرض. فإذا مَضَتِ السَّنَةُ ولم يَزَل فالظاهِرُ أنه خِلْقَةً فيُفَرَّقُ بطلَبها، كذا في الزيلعي[٥].

قوله: **وتبينُ بطلقة.**

أي بائنة كما فيه أيضا.

قوله: **وكانت ثيّباً.**

رجلٌ ثيبٌ والمرأة ثيبٌ[٦] يَستوى فيه المذكرُ والمؤنثُ، كذا في شرح المختصر[٧].

---

(١) أي الصغر: يقال رأيت في صباه

(٢) في الأصل (أثر) وهو خطاء.

(٣) التبيين :٣/ ٢٥.

(٤) في م: (الأخيرين)

(٥) التبيين: ٣/ ٢٤

(٦) والمراد هنا من زالت بكارتُها بأيِّ وجه كان، بخلاف الثيب في باب مهر المثل وفي استيذان الولي بالنكاح فإن المراد بها هناك من زالت بكارتُها بالنكاح. كذا في البرجندي: ٢/ ٦٦

(٧) أي شرح المختصر لأبي المكارم ٣٢٦ (مخطوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: **فنظرتِ النساء.**

قد بَطَلَ معنَى الجمعية باللام كما في الأصول[١] وذَكَرَ قاضيخان[٢] وغيرُه أن يَكفى الواحدةُ والثنتانِ أحوطُ.

قوله: **حُلِّفَ.**

أي حُلِّفَ الزوجُ فإن القولَ له مع يمينه؛ لأنه يُنكر استحقاقَ الفُرقة.

قوله: **وإن نكل[٣] أو قلن هي بكر أجّل.**

يعني[٤] وإن نَكَلَ الزوجُ من الحلف. والحاصلُ أن هاهنا أقساماً خمسةً. كونُها ثيباً أو بكرا، قُلن ثيب، وكونُها بكرا قُلن بكر. وكل من الأوليين إما مع الحلف أو النكول فيصير أربعةَ أقسام. ففي الأوليَين منها بطلانُ الحق وفي البواقي التأجيل كذا في أبي المكارم.

قوله: **فالتقسيم هنا.**

أي بعد التأجيل كما مَرَّ قبلَ التأجيلِ.

قوله: **والخَصِيّ.**

الذي نُزِعَ خصيتاه كالعِنِّين في التأجيل لبقاء الآلة. فيُمكن الوصولُ إليها وإن لم يُحمل[٥]. ونَقَلَ ابن الهمام: أنه يَرْتَفِعُ الخصيتان وهو صغير بالشدّ[٦] والتمرّس[٧] على

---

(١) أي يبطل معنى الجمعية باللام للجنسية كما في، إلهامية: ٤٥

(٢) قاضيخان: ١/ ١٨٦

(٣) أي أنكر عن الحلف. في الصحاح (١٨٣٥/٥) نكل عن الحدو وعن اليمين ينكل، أي جبن.

(٤) سقطت (يعنى) من: م

(٥) في ، ن : (لم يجعل)

(٦) في،ن (بالسد)

(٧) أي العلاج.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أن يرتفعا إلى الظهر فلا تَعوْدَا ويكون نشيطاً كثيرَ الجماع إلا إنه لا يُحبل فيجعل كالعِنِّين.

قوله: وفي المجبوب.

الذي قُطِعَ ذكرهُ فقط أو مع خصيتيه فُرِّقَ في الحال بطَلَبها فإذا كَانَتْ صغيرةً لا يُفَرِّق القاضي بينهما بخصومة الأب حتى تبلُغَ لاحتمال أنها ترضَى بذلك كما في الظهيرية[1].

قوله: والقَرن.

بالفتح أو السكون إما غُدَّةٌ أو لُحمَةٌ مرتَفِعةٌ أو عظمٌ يمنَعُ سلوكَ الذكر[2] والرتقُ بالتحريك الانسدادُ وامرأة رَتقاءُ ليس لها خَرَقٌ إلا المبال كما في الأكملية[3] والكافي.

(١) الفتح: ٤/ ١٣١

(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٢٥

(٣) كذا في جلبي عن الأكملية،النصف الأول: ٣٦١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بابُ العدّة

هي في اللغة الإحصاءُ ويُستَعْمَلُ بمعنى المحدودِ وشرعا التربُّصُ الذي يَلْزَمُ المرأةَ عند زوالِ النِّكاحِ المتأكّد بالدخول أو شبهه. وسببُ وجوبها عِندَنَا النكاحُ المتأكّد بالتسليم أو ما يَجْرى مجراه من الخلوة أو الموت. وشرطُها الخَلوةُ وركنُها حرماتٌ ثابتةٌ بها. أي تَثْبُتُ عند الفرقة وعند الشافعي الكفُّ عنها ويبْتَنى على ذلك أنّ العدّتَين إذا وجبتَا من رجلين تَتَدَاخَلان[١] ويَنْقضيَانِ بمدّة واحدةٍ عندنا وعنده لا. وعلى هذا يَنْبَغِي أن يقَالَ في التعريف هي لزوم التربُّص ليَصِحّ كون ركنها حرماتٍ لأنّها لزوماتٌ وإلا فالتربُّص فعلها والحُرُمات أحكامُ الله تعالى فلا تَكونُ نفس التربُّص، كذا في فتح القدير[٢] والتبيين[٣].

قوله: لحرة تحيض.

أي لحرة ممن تَحِيضُ يعني ممن تَحَقّق حيضُها ولم تَبْلُغ الإياس. سواءٌ كانت تحيضُ أو لا حتى لو بَلَغت فرأتِ الدم ثلاثةَ أيّامٍ ثم انْقَطَعَ سنةً أو أكثر لم تَنْقضْ عدتُها حتى تَحِيضَ ثلاث حيضٍ أو تَدْخلَ الإياس فتعتدُّ بالأشهر فتَعتَدّ بالأشهر. بخلاف ما لو لم تَرَ شيئاً أو رَأتْ أقلّ من ثلاثة أيّام فإنّها تَعْتَدّ بالأشهر كما في فتح القدير[٤].

---

(١) قال المنصف في التعليقات: كما إذا كانت المرأة في عدّة رجل ثم وطيها رجل آخر بشبهة لزمها عدة أخرى وتَداخلت العدتان ويكون ما تراه محسوباً منها إذا انقضت العدة الأولى ولم يكمل الثانية فعليها تمامُ العدة الثانية عندنا. غاية الحواشي ق، ١٦٤ (مخطوط)

(٢) الفتح: ٤/ ١٣٥

(٣) التبيين: ٣/٢٦

(٤) الفتح: ١٣٦/٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: كالفسخ بخيار البلوغ.

أي كالفُرقة بخيار البُلوغ وغيره فلا يرد أن النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ بل يحتمل الرفع عندنا. فكلُّ فُرقةٍ بغير طلاقٍ قبل تمام النّكاح كالفرقة بخيار البُلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة بعدم الكفاءة فسخٌ[1] وكل فُرقةٍ بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفُرقة بملك أحدَ الزوجين الأخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه كالردّة رفعٌ وليس بفسخ ووجه الدفع أن الفرقة تعُمُّ الكلّ.

قوله: كأمّ ولد مات مولاها أو أعتقَها.

فعدّتها ثلاثُ حيض. وقال الشافعي عدتُها حيضةٌ لأنها يجبُ بزوال ملك اليمين وكانت كالاستبراء، هذا لأن ملك اليمين ليس واجب التعظيم حتى يكونَ العدةُ لإظهار خطره مثلُ ملك النكاح فكان المقصودُ براءة الرحم وهذا مما يحصل بحيضةٍ.

ولنا: أنها كانت فراشاً لسيدها حتى كان ولدُها منه ثابتَ النسب بلا دعوة كالمنكوحة فكانت العدّةُ لزوال الفراش كالمنكوحة الحرُّة إذ هي حرّة في هذه الحالة. والعدّة التي وجبت لزوال الفراش لا يُتقدّر[2] بحيضة لا في الأمة ولا في الحرة وقد قال عمرُ رضى الله تعالى عنه: عدّةُ أمّ الولد ثلاث حيض[3] وإن[4] كانت لا تحيضُ فعدّتُها ثلاثة أشهرٍ لأنها كالمنكوحة الحرُّة في هذه الحالة كذا في الكافي.

---

(١) هذا خبر المبتداء أي فكلّ فُرقة.

(٢) في، م: (تتقدر)

(٣) كذا في الدراية باب العدة : ٢/ ٧٨. وقال ابن كثير: هو قول علي وابن مسعود وعطاء وإبراهيم النخعي: تفسير ابن كثير : ١/ ٢٩٣
وأخرج الإمام محمد عن علي بن أبي طالب كرم الله تعالى وجهه: أنه قال: عدة أم الولد ثلاث حيض: الموطا للإمام محمد: ٢٦٩

(٤) في، ن: (لما كانت)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أو نكاح فاسد.

لأن عدّتهن لتعرُّف براءة الرحم لا لقضاء حقّ النكاح والحيض هو المُعرّف فلا يختلف بين الموت وغيره.

فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن يكتفي بحيضة كالاستبراء، لأنه يحصُل بها التعرّف.

قلنا: النكاحُ الفاسدُ يحلقُ بالصحيح كما في البيع حتى يُفيدَ[1] الملك إذا اتصل به القبض. فيؤخذ له الحكم من الصحيح. والوطئ[2] بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به المهرُ وغيره. وإنما وجب في النكاح الصحيح الثلاث. لقوله تعالى: ﴿والمُطلّقات يتربّصن بأنفسهنّ ثلاثةَ قروء[3]﴾.

ولعلّ الحكمةَ في ورود النص أن الحيضة الأولى لتعرُّف الفراغ والثانيةَ لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحُرّية[4] كذا في المعراجية من المبسوط والزيلعي.

قوله: للطّلاق والحرية ثلاثةُ أشهر.

أما التي لا تحيضُ لكبر فلقوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدّتُهن ثلاثةُ أشهر[5]﴾ أي إن أشكل عليكم عدةُ حكمهنّ فإنها ثلاثة أشهر وقيل لمّا نزلت آية القروء. قالوا قد علمنا عدة التي تحيض فالتي لا تحيض لا ندرى ما عدّتُها فأنزل[6] تعالى هذه الآية والمعنى إن ارتبتُم في عدة التي لم تحض فلم تعلموها فإنها ثلاثة أشهر. وقيل إن ارتبتم في الدم التي تراه من بلغت عن الإياس أ هو حيضٌ أو فسادٌ[7] فعدّتُهن ثلاثة أشهر وأما الصغيرة فحذف المبتداء والخبر لدلالة ما تقدّمَ

---

(١) أي يفيد البيع الفاسد الملك إذا اتصل به القبض.

(٢) سقطت العبارة (يلحق بالصحيح... والوطئ بشبهة) من: م

(٣) البقرة / آية: ٢٢٨

(٤) في، م: (الحرمة) بدلا من (الحرية)

(٥) الطلاق/ آية: ٤

(٦) في، م: (فأنزل الله تعالى)

(٧) في،ن (وفساد)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عليها. ودخل تحت هذا الإطلاق من بلَغت بالسنّ ولم تحض. وكذا لو رأت الدمَ يوماً أو يومين لأنّه ليس بحيضٍ وفي الجامع الصغير لقاضيخان امرأة مضى عليها ثلاثون سنة ولم تحض تعتدُّ بالأشهر فكأنّه وقع اتفاقا

لا على وجه الاشتراط.كذا في الزيلعي[١] وفتح القدير[٢].

قوله: عطفٌ على للطلاق والفسخ.

فكان تقديرُ الكلام هي لحرّة تحيض للموت، أربعة أشهر وعشرا وليس الأمرُ كذلك بل عدّةُ الحرة مطلقاً للموت كذا سواءٌ كانت حائضةً أو آئسةَ، مسلمةً أو كتابيةً تحت مسلم أو صغيرة أو كبيرةٍ قبل الدخول أو بعده. لقوله تعالى: ﴿والذين يُتوفَون منكم ويذرون أزواجا يتربّصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشراً[٣]﴾ فما وجه التخصيص بالحرّة الحائضة فلدفع هذا قال الشارح قدِّس سرُّه معناه العدّة للموت[٤]. يعنى أن القيد ليس للاحتراز بل اتفاقي فصار المعنى، العدّة للموت للحرّة أي مطلقاً أربعة أشهر وعشرا. فاندفع الإشكالُ الذي أورده بعض[٥] الفضلاء: بأنّه يلزمُ تخصيصُ الحكم بالحائض وليس كذلك. واندفع ما قال بعض المدققين[٦] ''أنَّ ما لا يحتمل العبارةَ إلا إياه هو أن يقال: العدة للحرّة الحائضة أربعة أشهر وعشراً[٧]''.

وجهُ الدفع: أنه بيانُ المعنى المراد لا المعنى العطفي على تقدير العطف كما في السراج الوهّاج: ''إذا كانتِ الكتابيةُ تحتَ ذمّيّ فلا عدةَ عليها في فُرقة ولا موتٍ عند أبي حنيفة إذا كان ذلك في دينهم. حتى إذا مات عنها أو طلّقها فتزوّجت في الحال جاز إلا أن يكون حاملاً وعندهما عليها العدة في الفرقة والموت[٨]''.

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٧
(٢) الفتح: ٤/ ١٢٩
(٣) البقرة: آية: ٢٣٤
(٤) شرح الوقاية: ٢/ ١٤٦
(٥) أي حاجى أبو القاسم.
(٦) أي ملا عصام
(٧) حاشية عصام: ص: ٢٦٤ (مخطوط)
(٨) الجوهرة النيّرة: ٢/ ١٥٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وقال الأوزاعي[1]: عدةُ الوفات أربعةُ أشهر وتسعةُ أيام وعشرُ ليال ويدخل ما خلالَها من الأيام أخذ من تذكير العدد. أعني العشر في الكتاب والسُنّة فجيب كونُ المعدود مؤنّثاً وهو الليالي كما هو قاعدةُ أسماء العدد وإلاّ لأنّثه.

قلنا: الاستعمال في مثله من ذكر عدّة الليالي أن يدخلّ ما بإزائها من الأيام على ما عُرف في التاريخ حيث يكتب بالليالي. فيُقال لسبعٍ خلون من شهر كذا ويراد كونُ عدّة الأيام كذلك كذا في فتح القدير[2] والزيلعي[3]. ولعلّ المُقتضى لتقدير أربعة أشهر وعشراً، أن الجنين في غالب الأمر يتحرّكُ لثلاثة أشهر إن كان ذكراً أو لأربعة أشهر إن كان أنثى فاعتبرَ أقصى الأجلين وزيد عليه العشرُ استظهاراً إذا ربما يضعفُ حركتُه في المبادى فلا يحسُّ بها، كذا في البيضاوي[4].

قوله: **نصفُ ما للحرّة.**

لأن العدّة نعمةٌ في حقّهن لما فيه من تعظيمِ النكاح وللرقّ أثرٌ في تنصيف العم؛ لأن استحقاقَهما بوصف الآدمية وقد أثر الرقُّ في نقصانها فلا بُدّ من أن يؤثّر في نقصان النعمة. إلا أن الحيضة لا يتنصّف لاختلافها من حيث الكثرة والوقت[5]. فلا يُدرى نصفُها وإليه أشار عمر رضى الله تعالى عنه: لو استطعتُ لجعلتُها حيضةً ونصفا ولا فرقَ في ذلك بين القنّة وأمّ الولد والمدبّرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند أبي حنيفة لوجود الرق في الكل. كذا في التبيين والكافي[6].

(١) هو عبد الرحمن عمرو الأوزاعي الدمشقي ولد في بغداد توفى في سنة ١٥٧ هـ معجم :١٦٣/٥، الكشف: ١٦٨٢/٢

(٢) الفتح: ٤/ ١٤١

(٣) التبيين: ٣/ ٢٨

(٤) التفسير البيضاوي ، النصف الأول: ٤٩

(٥) في الأصل تكررت لفظة (والوقت)

(٦) ي التبيين: ٣/ ٢٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: نزل بعد قوله تعالى: ﴿والّذين يُتوفون منكم﴾ فيكون ناسخاً

وكان على رضى الله تعالى عنه يقول: لا بدّ من الوضع والأربعة أشهر وعشرا[١]. فعدّتها أبعد الأجلين وهو قول ابن عباس رضى الله[٢] [تعالى عنهما][٣] لأن هذه الآية توجبُ عليها العدّة بوضع الحمل وقول تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بأنْفُسِهنَّ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وَّعَشْرًا﴾ يُوجبُها عليها فيُجْتَمَعُ احتياطا. كذا في الفتح القدير[٤]. وفي الكافي وعامّةُ الصحابة رضى الله تعالى عنهم على أن عِدَّتَها بوضع الحمل؛ لأنّ قوله تعالى: ﴿وأولاتُ الأحْمَال﴾ نَزَلَتْ بعد قوله تعالى: ﴿وَالذِيْنَ يُتَوفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾ الآية. فصار ناسخة لتلك إذ العامّ المتأخّر ينسخُ الخاصَ المتقدّمَ وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه: من شاء باهَلْتُه أنّ سورة النساء القُصرى[٥] أي ﴿يَا أيُّهَا النَّبيُّ إذا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ نَزَلتْ بعد التي في سورة البقرة. أي ﴿وَالَّذِيْنَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ[٦]﴾ والمباهلة المُلاعنة مفاعلة من البهلة وهي اللعنة[٧]. وكانوا إذا اختلفوا في شيء، قالوا بهلةُ الله على الكاذب منّا انتهى[٨]. فليس على رضى الله [تعالى عنه][٩] مُتَفَرِّداً في مُخالَفة عامّة الصحابة بل ابن عباس رضى الله تعالى عنه أيضا معه والحالُ أن في فتح[١٠] القدير: ''واسنَدَ عبدُ الله

---

(١) كذا في التبيين: ٢٨/٣

(٢) كذا في صحيح البخاري ، سورة الطلاق: ٢/ ٧٢٩، تفسير ابن كثير، سورة البقرة: ١/ ٢٩٢، المؤطا للإمام مالك: ٥٣ وهو قول على رضى الله تعالى عنه كما في أحكام القرآن: ٣/ ٤٥٨

(٣) سقط من الأصل (تعالى عنهما)

(٤) الفتح: ١٤٢/٤

(٥) أي سورة الطلاق.

(٦) صحيح البخاري ، كتاب التفسير: ٦٥٠/٢، ٧٢٩/٢،تفسير ابن كثير: ٤٠٨/٤ أحكام القرآن: ٤٥٨/٣ التبيين: ٢٨/٣

(٧) كذا في الصحاح: ١٦٤٢/٤

(٨) أي قول الكافي.

(٩) سقطت لفظتا (تعالى عنه) من الأصل.

(١٠) كما مر في حاشية رقم ٣٠ ، ٣١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ابن أحمد بن حنبل في مسند أبيه عن أبي بن كعب قلتُ للنبي ﷺ: ﴿وَأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾ المُطَلَّقة ثلاثاً أو المتوفَّى عنها. فقال: ''المُطلّقةُ ثلاثاً[١]'' وفي هذا الحديث المثنّى بن صباح وهو متروكٌ وقولُ عمر رواه في المؤطا. عن نافع عن ابن عمر'' أنه سئل عن المرأة التي تُوُفِي عنها زوجها وهي حامل. فقال: إذا وَضَعَتْ حملَها فقد حلّتْ[٢]'' فأخبره رجلٌ من الأنصار أنّ عمر قال لو وَضَعَتْ وزوجُها على سريرة في إثناء الغسل بعدُ لحلّت وفيه رجل مجهول''. انتهى[٣].

فاندفع إشكالُ ما في حاشية العصام: إنه ''كَيْفَ حَكَمَ على رضى الله تعالى عنه بجهالة التاريخ[٤] بعد إخبار عامة الصحابة[٥]'' فإنّ[٦] واحِداً من الصحابة ربما خَالَفَ الجمعَ الكثيرَ ولم يقولوا نحن أكثرُ منك كما يجيء[٧] في كتاب القضاء.

قوله: **وهو ناسخ له في مقدار ما يتَنَاوله الآيتان**

يعني أن الآية السابقَةَ وهو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِيْنَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾ لَيْسَتْ منسوخةً في كلّ الأحكام المفهومة منها بل بقدر[٨] تَنَاوُل الآية الناسِخَة[٩].وهو[١٠] حاملُ تُوُفِي عنها زوجُها فيشمل له الآيةُ السابقةُ أيضا وكان عِدّتُها بمقتضاها أربعةَ أشهر

---

(١) تفسير ابن كثير، ٤/ ٤٠٥ أخرجه ابن كثير بثلاثة أسناد.

(٢) المؤطا للإمام مالك : ٥٣٠ ، المؤطا للإمام محمد: ٢٦٢

(٣) أي قول ابن الهمام في فتح القدير: ٤/ ١٤٢

(٤) أي تاريخ نزول الآيتين المذكورتين

(٥) حاشية عصام: ص: ٢٦٢ (مخطوط)

(٦) هذا وجه الدفع.

(٧) سقطت (يجيء) من: م.

(٨) التصويب من:م وفي الأصل،ن: (يقدر)

(٩) سقطت (الناسخة) من، ن

(١٠) تذكير الضمير بالنسبة للمرجع وهو القدر المُتناول.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وعشرا والآيةُ الناسخةُ نسَخَتْ تلكَ المُدَّةَ إلى وضعِ الحمل وبَقِيت فيما سوى هذا الحكم قطعيا. وهو غيرُ الحاملة[١] إذا توُفّي عنها زوْجُها، فعدّتُها أربعةُ أشهر وعشرا.

قوله: ولمن حبلت بعد موت الصبيّ.

ويُعرف حدوثُه بأن تضَعَه لستةِ أشهرِ فصاعداً عند عامّة المشائخ كذا في السراج الوهاج.[٢]

قوله: لأنّها لم تكن حاملاً[٣] وقتَ موت الصبيّ تعيّن عدةُ الموت.

يعني أن المراد من قوله: ﴿أولات الأحمال﴾ اللاّتي وجَبَت عليهنّ العدّةُ في وقت موتِ الزوجِ الصبيِّ وهذه وقتُ الموت ليسَت من أولات الأحمال فلا يصدُقُ عليه فاندَفَعَ ما في حاشية بعض المدقّقين: فيه بحثٌ لأنه يصدُقُ في حقّها: أولات الأحمال اللاتي وَجَبَت عليهنّ العدّة[٤]. انتهى.

وذلك لأنّه تعالى إنما شرَعَ العدّةَ بوضع الحمل إذا كان الحملُ ثابتاً حالَ الموت وإن كان لفظُ الآية مطلقا يُخصّ بالعقل للعمل بأن حالَ الموت حالُ زوال النكاح وعنده يتمّ السببُ الموجِبُ للعدّة فكان اعتبارُ قيام الحمل عند الموت وعدمه للاعتداء بالوضع أو بالأشهر من[٥] ضروريات العقل كذا في فتح القدير[٦].

قوله: ولا نسب في وجهيه

لأنّ الصبيّ لا ماءَ له وإذا مَاتَ الخَصِيُّ عن امرأةٍ حاملٍ أو حَدَثَ الحملُ بعد الموت. فعدّتُها وضعُ الحمل. والوَلَدُ ثابتُ النسب منه؛ لأن الخَصِيّ يُجَامعُ إلا إنه لا

---

(١) في،ن (عند الحاجة) بدلا من (غير الحاملة) والصواب ما أثبتناه من الأصل.

(٢) الجوهرة النيّرة: ١٥٧/٢

(٣) سقطت (حاملا) من الأصل.

(٤) حاشية العصام: ص ٢٦٥ (مخطوط)

(٥) هذا مع متعلقة خبرُ كان واسمه اعتبار قيام الحمل.

(٦) الفتح: ٤/ ١٥١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يَنزلُ. وأما المجبُوبُ[١] ففي إحدى الروايتين كالصحيح في ثبوتِ النسب منه وانقضاءِ العدة بوضع الحمل؛ لأنه يَحْذفُ[٢] بالماء وفي الرواية الثانية كالصبي في حدوث الحمل قبلَ موته وانقضَتْ به العدّةُ وإن حَدَثَ بعد موته لم تَنْقَضِ العدةُ إلا بالأشهُر ولا يثبُتُ النسبُ منه؛ لأنّه لا يُولجُ ولايَنْزل فَاسْتحالَ كونُ الولد منه كذا في السراج الوهاج[٣].

قوله: ولامرأة الفارّ.

أي عدَّةُ زوجة الفارّ وهي التي أبَانَها الزوجُ في المرض الذي مَاتَ فيه أبعدُ الأجلين. وقال أبو يوسف تَعتدُّ عدّةَ الطلاق. وهو القياسُ؛ لأن النكاحَ زالَ به وبقاءُ النكاحِ في حق الإرث حكماً احتِياطاً لإجماع الصحابة فلا يَلزَمُ بقاءُه حقيقةً.

وجه الاستحسان: أنها مُطَلَّقةٌ حقيقةٌ، تُوفِّي عنها زوجُها حكماً فيَجبُ اعتبارُها وهذا لأنّها لما وَرَثَتْ جُعِلَ النكاحُ قائماً حكما إلى وقت الوفاة. إذ لا إرث إلا به،فكذا في حق العدّة بل أولى لأنها تجب مع الشكّ دون الإرث فصارت كالمُطَلّقة رجعيا. كذا في التبيين[٤] والكافي.

قوله: وللرّجعيّ ما للموت.

لأن النكاحَ فيه انقطَعَ بالموت لا بالطلاق إذ هو لا يُزيلُ النكاحَ ولهذا بَقِيَت أحكامُ الزوجات كلِّها.

قوله: ولمن أعتقت في عدّة رجعيٍ كعدة حرّةٍ.

أي الأمةُ إذا أُعتِقَت في العدّة من طلاقٍ رجعيٍ فعدّتُها كعدّة الحرّة، لأنّ النكاحَ باقٍ من كل وجه فإذا أُعْتِقَت كمُل ملكُ النكاحِ عليها والعدّةُ في الملك الكامل يكون كاملةً كما في التبيين[٥].

---

(١) الجبّ القطع، وخصي مجبوب بيّن الجباب. كذا في الصحاح: ٩٦/١
(٢) أي يرميه، كما يقال: حذفتُه بالعصا، أي رميتُه بها. الصحاح: ١٣٤١/٤
(٣) الجوهرة النيرة: ٢/ ١٥٧
(٤) التبيين: ٣/ ٢٩
(٥) التبيين: ٣/ ٢٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وفي عدّة بائنٍ أو موتِ كأمة.

لأن البينونةَ[١] والموتَ زَالَ النكاح ولم يتكامل ملكُ النكاح بعدَ زواله والطلاقُ والعتقُ في الملك الناقص لا يُوجبُ عدةَ الحرائر فلا تَنْتَقِلُ عدتُها بخلاف ما لو آلى منها ثم أبَانَها ثم أعتَقَها سَيدُها حيثُ تَصِيرُ مدةُ [إيلائها مدة][٢] إيلاء الحرائر ولا فرقَ فيه بين البائن والرجعيِّ بخلاف العِدّة فإنّ سَبَبَها الطلاقُ وهي تُعقبُه فيُعتَبَرُ فيها صفتُه ولأنّ في زيادة مُدّة العدّة إضراراً بها وليس في زيادة مدّة الإيلاء ذلك فافترقا. كذا[٣] في الغاية[٤].

قوله: قال في الهداية وهو الصحيح.

وعَلَّله بأن شرطَ الخليفة أي خليفةِ الاعتداد بالأشهر عن العدّة بالحيض تحقّقُ[٥] الإياس بالنص وهو قوله تعالى: ﴿واللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ﴾ الآية. والإياسُ لا يَتحَقّقُ إلا باستدامة العجز إلى الممات كالقُدرة في حق الشيخ الفاني فإذا ظَهَرَ الدمُ عدمَ الخليفةُ. فَظَهَرَ[٦] عدمُ انقضاءِ العدة إلاّ إن هذا يَتَوَقّفُ على كون ذلك الدم حيضا. فلذا قَيَّدَه بقوله: ومعناه إذا رأتِ الدمَ على العادة، لأنّه حينئذ ظاهر في أنه ذلك المعتادُ وعودُ العادة يُبطلُ الإياسَ. وفسّر بعضهم معناه: إذا رأته على العادة الجارية وهو يُفيد أنها إذا كان عادتُها قبل الإياس أصفر. فرأته كذلك كان حيضا.

وقال الشيخ كمالُ الدين ابن الهمام: إن اشتراط تحقُّق الياس لخلفية الأشهر بالنص مُسَلَّمٌ. لكن كونُ تحقُّقه موقوفاً على استدامة الانقطاع لا أعلم فيه دليلا سوى ما

---

(١) الصواب: (لأن بالبينونة والموت زال النكاح)

(٢) التكملة من التبيين وسقط (إيلائها مده) من الأصل و،ن.

(٣) كذا في التبيين عن الغاية: ٣/ ٢٩

(٤) في،م و، ن: (العناية) بدلا من الغاية والصواب ما أثبتناه.

(٥) هذا خبر أن.

(٦) في، م: (يظهر)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يُتَوَهَّم من لفظ الياس أنه يقتضي ذلك. ولا شك أن الياس من مقولة الإدراك فإنه ليس إلاّ اعتقادَ[١] أن الشيء لا يقعُ أبداً.

أما أنه يستدعى كونَ ذلك الاعتقاد علما حتى لا يُتَصَوَّر وجودُ خلاف متعلَّقه فلا. ولذا قد يَتَحَقّقُ الياسُ من الشيء ثم يوجد وكثيرا ما يُقال في الوقائع: كنتُ آيست بكذا ثم وجدُته. وكونُه بأن يَنْعَدِمَ الحيضُ ويَمْتَدّ وينتفي مخائلُ[٢] وجودِه في باقي العمر لكبر السنّ كافٍ فيه. وعلى[٣] هذا إذا رأته بعد الإياس لا يَنْتَقِض ما مضى.ولا يفسُد النكاحُ لوقوعه معتبراً لوجود شرطه. ويبقى النظرُ بعد ذلك في أنه هل ينتقض فيما يستقبل فلا تعتدُ إلاّ بالحيض، فيكون هذا ما صحّحه في النوازل[٤]. أولا ينقُض في المستقبل أيضا كقول الصفار[٥] وغيره. وهو يَبتَنى على النظر فيما يَتَرَجَّحُ في هذا المرئ بعد الإياس. أ هو حيضٌ أو دمُ فساد. ولا تَعلُّقَ له بالقضاء بالإياس وعدمِه إذا القضاء لا يَرْفَعُ وجودَ المحسوسات في المُستقبل.

وأما كونُ العجز المستَدام شرطاً في الشيخ الفاني لا يستلزم مثلَه في الإياس إذ لا مُلازمة بينهما ثبت شرعا. والمسألة نَصّيّةٌ لا قياسيَّةٌ.نصّ تعالى على تعليق الاعتداد أو بالأشهر عند الإياس وقد وُجدَ فثَبَت الاعتدادُ بها بالنص ثم زال الياسُ فيثبت الاعتدادُ بالأقراء بالنص انتهى[٦].

---

(١) سقطت (إلا) من،ن

(٢) هكذا في الأصل، ن و في ، م: (فحال)

(٣) زاد في ن : (على) بعد (ينتقض)

(٤) هكذا في الفتح عن النوازل : ٤/ ١٤٦

(٥) بفتح الصاد وتشديد الفاء وفي آخرها الراء. هذه النفظة يقال لمن يبيع الأواني الصفرية واشتهر بها جماعة منهم إبراهيم بن إسماعيل بن أحمد. كذا في الجواهر المُضيئة. ٢/ ٣٧٧

(٦) أي انتهى قول ابن الهمام في فتح القدير: ١٤٤/٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وفي المُحيط أنّ في ذلك روايتَين، في رواية لا تقديرَ فيه وإياسها، على هذا إن تبلُغَ من السن ما لا تَحِيضُ فيه مثلُها فإذا بَلَغت هذا المبلَغ فيه وانقَطعَ الدمُ حكمَ بإياسها. فإن رأتْ بعدَ ذلك دما يكون حيضا على هذه الرواية فيبطُلُ الاعتدادُ بتلك الأشهر ويظهَرُ فسادُ النكاح — ويُمكن كونُ المرأة بمثلها فيما ذُكِرَ المماثلةُ في تركيب البدن والسِمن والهُزَال. وفي رواية يقدّرُ بخمس وخمسين سنةً. وهو رواية الحسن[١] عليه أكثرُ المشائخ وفي النافع وعليه الفتوى. وعن محمد أنه قُدِّرَ في الرُوميات بخمس وخمسين سنةً وفي غيرهن بستّين وعنه بسبعين وبه قال الصفار.

وقال أبو الليث لو حاضَتْ ثم انقَطعَ عنها الدمُ تَصِير ستّينَ ولو كانت عادة أمّها وأختها انقطاعاً قبل الستين تأخذ بعادتهن.

وقال الأقطع[٢]: وإذا رَأت بعد ذلك دماً لا يكونُ حيضا كالدم الذي تراه الصغيرةُ التي لا تحيض مثلُها وهذه تُفيد أنّه لا يحتاج إلى حكم القاضي بالإياس وكذا العبارةُ القائلةُ[٣] إذا بَلَغت المقدّر وانقَطعَ حيضُها حُكِمَ بإياسها. فإن رأت الدمَ بعد ذلك لا يكون حيضا. إنما يقتضي أن عند البلوغ المقدر بالانقطاع يُحْكَمُ به شرعا. وقيل يكون حيضا ويبطلُ به الاعتدادُ بالأشهر ويظهر فسادُ النكاح. لأنّ الحكمَ بالإياس بعد خمس وخمسين بالاجتهاد– والدمُ حيض بالنص فإذا رأته قد وجد النص، بخلاف الاعتداد فيبطلُ كذا نقله بعضُهم. وهو يُفيد كونَ الخلاف على رواية التقدير وأما على رواية عدمه فلا خلافَ في الانتقاض.

وفي الغاية: ''مُعْزِيا[٤] إلى الإسبيجابي[٥] على رواية عدم التقدير. قال لو اعتدّتْ بالأشهر ثم رأتِ الدمَ لا تبطُلُ الأشهُرُ وهو المُختارُ عندنا فثبت اختلافُ المشائخ على الروايتين[٦]'' فتحصُل في المسألة أقوالٌ فظاهرُ مختار المصنف من التصوير والتعليل

(١) سقطت من هنا إلى (خمسين سنة) من، م
(٢) هو الإمام أحمد ابن محمد المعروف بأبي نصر الأقطع، شرح القدوري وتوفى سنة ٤٧٤هـ كذا في الكشف: ٢/ ١٦٣١
(٣) في، ن (القابلة)
(٤) يقال: عزوته إلى أبيه وعزينه لغة إذا نسبته إليه كذا في الصحاح: ٦/٢٤٢٥
(٥) نسبة أبي نصر أحمد بن منصور ونسبة محمد بن أحمد بن يوسف كما في الجواهر المضية: ٢/٢٨١
(٦) كما في التبيين عن الغاية. ٣/ ٢٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لا يَنْتَقِضُ مُطلَقاً. وينتقض كذلك إن رأته قبلَ تمام الأشهر وإن كان بعدَها فلا يبطُلُ الأنكحةُ قضَى بالإياس أو لا وهو قول الصدر الشهيد. والقول المصحَّحُ في النوازل[١] انتَقَضَ في المستقبل، فلا تعتدّ إلا بالحيض لا الماضي. ولا يفسد الأنكحة كذا في فتح القدير[٢]. وفي السراج[٣] الوهاج إن كان القاضي قضى بجواز النكاح ثم رأت الدم لا يقضى بفساد عدة الأشهر والنكاح.

وهل يُشترطُ حُكمُ الحكمَ بالإياس — فيه اختلافُ المشائخ. والأولى أن يشتَرَط في الجامع عن المُضمَرات: الأصح أنّ القضَاءَ ليس بشرط لجوازه فما رأتْه من الدم استحاضةٌ وهو الصحيح كما في الخلاصة[٤].

قوله: من حاضت حيضةً ثم أيسَت.

يعني رجلٌ طلّق امرأةً فحَاضَتْ حيضةً أو حيضتَين ثم أيست بأن بَلَغَتْ سنَّ الإياس عند الحيضتين وانقَطَعَ الدمُ أو انقطع عند الحيضتين في سَنٍّ لم تحض فيها أمُّها وإخوتُها على ما ذَكَرَ الفقيه — تَسْتأنفُ العدّة بالشُّهُور تحرُّزاً عن الجمع بين البدل والمُبدل.

فإن قيل: أنتم جَوَّزْتُم ذلك في الصلاة حيث قلتم: المُتوَضِّئ إذا أحدَثَ في الصلاة ولم يَجِدْ ماءً تيممَ ويَبْنِي فوَجَبَ أن يَجُوزَ الجمعُ بينهما.

قلنا: الصلاة بتَيَمُّمٍ لَيْسَت بخلف عن الصَّلاة بالوضوء. إنما الخلفيةُ بينَ التراب والماءِ أو بين الطهارتين بهما على اختلافهم والجمعُ أن يَجْمَعَ بينَ التراب والماء في دفع حدث واحد وليس كذلك هنا بل رفع[٥] الحدث الأول بالماء ورفع الثاني بالتراب، كذا

(١) كما في فتاوى النوازل لأبي الليث السمرقندي: ١٤٦
(٢) كل التفاصيل من الفتح: ٤/ ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦،
(٣) الجوهرة النيرة: ٢/ ١٥٥
(٤) جامع الرموز: ٢/ ٣٧٢
(٥) هكذا في الأصل و في، م والفتح (رفع) بالراء.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في الكافي والتبيين وفتح القدير[1]. وأما العدّةُ بالشهُور فبدلُ عن الحيض وإكمالُ الأصل بالبدل جمعٌ بينهما وذا لا يجوز كما في العناية.

فاندفع ما قال بعضُ المُدقّقين من أنّ ما ذَكَرُوا ''أن الشهر نائبُ الحَيض ولا يجمَعُ بين العوض والمُعوَّض. يَدْفَعُه أنه فليكُن كلُّ شهر عوضاً عن حيضة فالحيضة التي وُجدَتْ لا نائبَ لها والشهران نائبانِ عن حيضتين لم تُوجَدا فلا جمع[2]'' انتهى.

وجهُ الدفع أنّ العِدّةَ بالشهور بدلٌ عن العِدّةِ بالحيض. وفي هذه العدّة قد جمعَ بين الحيضة والشهرين فحَصَلَ في العدّة ما هو بدلٌ في نفس الأمر ومبدل.

قوله: أقول: الاستيناف مُشكل.

لأنّه لو ظهَر أن عِدّتَها بالأشهر من وقتِ الطلاق فيه بحثٌ، لأن المسألة في المعتدّة التي رأت حيضةً أو حيضتين ثم أيسَتْ فكيف يظهر أن عِدّتَها بالأشهر من وقت الطلاق، على أن الأشهُرَ أنما يُحْتَسَبُ من العدّة من حيث قيامِها مقامَ الحيض لا باعتبار ذاتها بدليل أنه شُرِعَ عند عدم الحيض. قال الله تعالى: ﴿واللائِي يَئِسْنَ مِنَ المحِيضِ﴾ إلى أن قال: ﴿فعِدَّتُهُنَّ ثلاثَةُ أشهُر﴾ ولا يقوم الشيء مقامَ غيره حال وجودِه فلا يقومُ من الوقت. قبل الإياس[4] تقام الحيض لوجود الحيض في ذلك الوقت حقيقة فلا تُحسب من العدّة، كذا قيل.

قوله: فيجب أن يكون محسوباً من العدّة.

أي بالأشهر من حيث أنّه وقتٌ فلا يُستأنَفُ بعد الحيضة، بل يُجعَلُ أيامُ الحيض أيضا من جملة الأشهر وفيه أن الاعتدادَ بالأشهر للإياسة وهي ليست بأئسة

---

(١) الفتح: ٤/ ١٤٧

(٢) حاشية عصام: ص: ٢٦٥ (مخطوط)

(٤) لعل لفظة (قائم) سقطت من النسخ والصواب: (قائم مقام الحيض)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في وقت الحيض.

وأجاب بعضُ المُدققين يدفَعُ الإشكال ''بأن معنى الاستيناف اعتبارُ ما مضى من الحيضة من [حيث أنه من[١]] عداد الشهر لا من حيث أنها حيضة[٢]''. وفيه أنه صَرَّحَ في الإيضاح عن المبسوط أنها لو حاضَت حيضةً ثم أيست اعتدّت بالشهور ثلاثةَ أشهر بعد الحيضة؟ لأنّ إكمالَ الأصل بالبدل غيرُ ممكن فلا بُدَّ من الاستيناف.

قوله: **واعلم أنّ هذا مذهبنا.**

أي التداخل في العِدّتين[٣] مذهبُنا وأمّا عند الشافعي فلا يَتَدَاخَلان، لأنّهما حقّان لُستحقين فلا يتَدَاخلان كالمهرَيْن. ولأنَّهما عبارتان[٤] عن كفّ في مُدّة فلا يجتمع الكفّان في وقت واحدٍ كالصومين في يوم واحد وهذا لأنها مأمورةٌ بالتربُّص وهو فعلٌ منها والفعلُ الواحدُ لا يُعدّ بفعلين[٥] ولنا أن ركنَ العدة حرماتٌ أي حرمةُ الأفعال من الخروج والتزوُّج وغير ذلك وهو يقتضي الحرُمةَ ومعنى العبارة تابعٌ فيه حتى يَصحّ من غير قصد ويجب على الكافرة وعلى غير المُكلّف ويصحّ منهم. والحُرماتُ يجتمع في وقتٍ واحدٍ، كالصيد في الحرم يُحرم على المُحرم بجهتَين، وكذا الخمرُ على الصائم بخلاف الصوم فإن الركنَ فيه الفعلُ فلا يكون الفعلُ الواحد فعلَين. تحقيقُه أنّ العدة تنقضي من غير عملها بلا كفّ وليس لها أن تُؤَخّرها بعد الوجوب ولا اختيارَ لها في الابتداء فكيف يُمكنُها أن تؤَخّرَ أحدَ العِدَّتين وتَشْتَغِلَ بالأخرى ولو كان هذا مشروعاً لأمكنَها في الابتداء أن تُؤَخّرَها لي وقتٍ واحدٍ ولا تَعلُّق له بالأمر بالتربُّص على أنّه فعلٌ

---

(١) (حيث أنه من) ساقط من الأصل، و، م

(٢) أجاب بعض المحققين أي ملا عصام في حاشية على شرح الوقاية حاشية عصام: ص: ٢٦٥ (مخطوط)

(٣) هذا من، ن و في الأصل (عدتان) وهي خطاء

(٤) هكذا في الأصل والنسخ الباقية لكن في التبيين (لأنهما عبادتا كفّ)

(٥) في ،ن (يفعلهن) والصواب ما أثبتناه من الأصل والتبيين.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لأنّ المرادَ بالتربُّص الانتظارُ لا الكفُّ والانتظار يكون بسبب الأجل ولا تضايُقَ في الانتظار كيوم واحد يُنتَظَرُ فيه قدومُ الإياس ولو سُلِّمَ فالامتناع عن أشياءَ في وقتٍ واحدٍ ممكنٌ، كذا في التبيين(١).

قوله: **وإن جهلت بهما.**

يعني ولم تَعلمِ المرأةُ بالطلاق وموتِ الزوج حتى مضَتِ العدّةُ فقد انقضَتْ لأن العدَّةَ أجَلٌ. ولآجالُ تنقضي من غير علم. وصورةُ جهل الطلاق بأن يُعلِّقَ(٢) طلاقَ المرأة بشيء ووُجدَ الشرطُ ولم تعلَم بخلاف ما إذا أقرَّ بأنه طَلّقَها منذ زمان. قالوا إن كذَّبَتْه المرأةُ أو قَالَتْ لا أدْرى تَجبُ العدَّة من وقت الإقرار ويجبُ لها عليه النفقة والسُّكنى ولا يَحِلّ له أن يتَزَوّجَ بأختها ولا أربعٍ سواها حتى تَنْقَضِي عدتُها وإن صدّقته ذكرَ في الأصل أنّ عليه العدة من وقت الطلاق واختارَ مشائخ بلخ أن تجب العدة من وقت الإقرار عقوبةً عليه جزاء على كتمانه ولا تجب نفقةٌ ولا سكنى لاعترافها بسقوطه. كذا في الكافي والتبيين(٣).

قوله: **وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه.**

يعني ابتداء العدّة في النكاح عقيب تفريق القاضي أو عقيبَ عزم الواطئ على ترك الوطئ و ذلك بأن يقول: تركتُكِ أو خَلّيتُ سَبيلَكِ أو نحو ذلك لا مجرد العزم كذا في الزيلعي(٤).

قوله: **فالقول قولها مع اليمين.**

لأنّها أمينة في الإخبار عن الانقضاء وقد اُتّهمَتْ بالتكذيب فتُحلَفُ كالمُودَع إذا ادّعَى ردَّ الوديعة أو الهلاك وأنكر المودِّعُ. فالقول قول مدّعى الرد مع أن عليه اليمينَ إذا كَذَّبه كذا في فتح القدير(٥).

---

(١) التبيين: ٣/ ٣١
(٢) في، ن: (تعلق)
(٣) التبيين: ٣/ ٣٢
(٤) التبين: ٣/ ٣٢، وكذا في حاشية عصام: ٢٦٦ (مخطوط)
(٥) الفتح: ٤/ ١٥٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فصار كأن الوطئ حاصل في هذا النكاح.

تفصيلُه أن الوطئ قَبضٌ وهي مقبوضةٌ في يده، ناب القبضُ الأولُ عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب إذا اشتَرَى المغصوبَ من المغصوب منه وهي في يده يصيرُ قابضا بمُجَرّد العقد فكان طلاقاً بعد الدخول.

لايقال: وَجَبَ على هذا أن يملك عليها الرجعة؛لأن الطلاقَ بعدَ الدخول يُعقِبُ الرجعةَ؛ لأنّا نقولُ: لا يَلْزمُ من إقامته مقامَ الوطئ في العقد الثاني في حَقّ المهر والعدّة أن يقوم[1] مقامَه في حق الرجعة. ألا تَرَى أن الخلوَةَ أقِيْمَت مقامَ الوطئ في حقّهما ولم تقُم في حق ملك الرجعة، كذا في التبيين[2]. وعلى هذا لو كان النكاحُ الأوّلُ فاسدا والثاني صحيحاً، بخلاف ما إذا كان الأول صحيحاً والثاني فاسداً لا يجب عليه المهرُ ولا استقبالُ العدّة ويجب عليها تمامُ العدة الأولى بالإجماع.

والفرق لهما أنه لا يَتَمَكّن[3] من الوطئ في الفاسد فلا يُجعل واطياً حكماً لعدم الإمكان حقيقةً ولهذا لا يُجعل وَاطياً بالخلوة في الفاسد حتى لا يَجبَ عليه المهرُ ولا عليها العدّة كذا فيه أيضا.[4]

قوله: وعندهما تجب مطلقا.

لأن العدة حقُّ الزوج وإن كان فيها حقُّ الشرع، ولهذا يجبُ على الصغيرة والكافرة.

قوله: ولا حربيةٍ خرجَت إليها مُسلمة.

ليس بقيد بل المُعتبرُ أن تَصير بحيث لا تَتَمَكّنُ من العود. إمّا لخروجها مُسلِمَةً[5] أو ذمّيةً أو مُستامنةً ثم أسلَمَت أو صَارَتْ ذِمّيةً لا عِدّةَ عَليها فإن تَزَوجَتْ جَازَ إلا أن تكون حَامِلاً كذا في فتح القدير[6].

---

(١) هذا فاعل (لا يلزم)
(٢) التبيين: ٣/ ٣٤
(٣) هذا من ،ن و في الأصل (يمكن)
(٤) كذا في التبيين ٣/ ٣٤
(٥) تكررت في الأصل بعد (أو ذمية) ،أو (مسلمة)
(٦) الفتح: ٤/ ١٥٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في الحِداد

في الصراح حداد بالكسر جامهائي سوك سياه وكبود وجامه سوك بوشانيدن فهي حادّ من باب نصر، ولم يعرف الإصمعيّ[(١)] إلا أحَدَّت فهي مُحِدّ[(٢)]. والمرادُ تركُ الزينة والطِيبِ والخِضَابِ وهو واجب كما في الكافي[(٣)] وغيره.

قوله: حُرّةً.

يعني لا يَجبُ على الأمة؛ لأنها مُخاطَبَةٌ بحقوق الله تعالى وقد فَاتَ عنها نعمةُ النكاح.

فإن قيل: لو وَجَبَ على الأمة لأجل فوتِ نعمة النكاح لَوَجَبَ عليها بعد شراء منكوحةُ لزوال نعمة النكاح.

قلنا: يَجِبُ هناك أيضا غيرَ أن عِدَّتَها لا يظهرُ في حقِّ المولى لثبوت حَلِّ وطيها له بالشَراءِ فلا يَجِبُ الإحدادُ أيضا بدون العِدَّةِ حتى لو أعتَقَها في هذه الحالة ظَهرَتِ العِدَّةُ والإحدادُ في عدّة.

قوله: وعند الشافعي لا حَدادَ على معتدّة البائن.

لأنّه وجب إظهاراً للتأسف على فوات الزوج وهذا قد أوحَشَها بالطلاق والفراق فلا تَأسُّفَ عليه ولنا ما روى أنه عليه السلام: نهي المُعتَدَّةَ أن تَختَضِبَ بالحِنّاءِ رواه النسائي[(٤)] وهو مطلقٌ فيتناول المُطلّقة وغيرها.

---

(١) هو عبد الملك بن قريب بن عبد الملك بن على ابن اصبع الباهلي المعروف بالإصمعي، أديب، لغوي، إخباري، محدث، فقيه، أصولي، من أهل البصرة قدم بغداد في أيام هارون الرشيد، توفى سنة ٢١٩هـ بالبصرة كذا في المعجم: ٦/ ١٨٧. والتهذيب القسم الأول: ٢/ ٢٧٣

(٢) الصراح: ١/ ٢٢١، كذا في حاشية عصام: ٢٦٦، (مخطوط) وعند الإصمعي لا يأتي من الثلاثي المجرد هذا ما قيل في الصراح وكذا في الصحاح: ٢/ ٤٦٣

(٣) كما في التبيين: ٣/ ٣٤

(٤) رواه بتغيير يسير عن ''النسائي'' ٢/ ١١٧. كذا في أبي داؤد، باب فيما تجنب المعتدة في عدتها: ١/ ٣٢٣، الدراية: ٢/٧٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: بترك الزينة.

يعني تتركُ أنواعَ الحلْيِّ[١] والزينة ولُبسَ الحرير والذهبِ والفِضَّةِ والجواهرِ كلّها. ولا تَدَّهِنُ بشيء من الأدهان كالزيتِ البحتِ و[٢]الشِيرَج[٣] البحتِ والسمن وغير ذلك لأنه يُكيِّنُ الشعر فيكون زينةً إلا إذا كان بها ضررٌ ظاهرٌ، ولا تَمْتَشِطُ بالأسنان الضيّقة وتَمْتَشِطُ بالأسنان الواسعة؛ لأن الضيِّقَةَ لتحسِينِ الشعر والمُتباعِدَةَ لدفع الأذى ولا تلبس الحرير لما فيه زينةٌ إلا لضرورة. مثلُ أن يكون بها حكّةٌ أو قُمّلٌ. وذكرَ في الغاية أن لبسَ العصب مكروهٌ وهو ثوب موشًّى[٤] يُعمل في اليمن. وقيل ضربٌ من برودِ اليمن يُنسج ثم يُصْبَغُ ولو لم يكُنْ لها ثوبٌ سوى المعصُوبِ فلا بأس بلبسه للضرورة– والمرادُ من الثياب الجديدةُ أما لو كانت خَلقا بحيث لا يقع به الزينةُ فلا بأسَ به. كذا في التبيين[٥] وغيره.

قوله: إذا أعتق المولى أمّ ولدِه.

لأن الِحدادَ لإظهارِ التأسف على فوات نعمةِ النكاح ولم تفتها، وكذا في النكاح الفاسد لم تفت نعمةُ النكاح. وكذا الإحداد على كافرةٍ ولا صغيرةٍ لأنهما غيرُ مُخَاطبَين[٦] بحقوق الشرع إذ هي عبادةٌ، ولو لا أنه عبادةٌ لَمَا شُرطَ فيه الإيمان كما روى في الحديث[٧]

---

(١) الحلي: حليُ المرأة وجمعه حُليّ وقد تكسر الحاء في الجمع. كما في الصحاح: ٦/ ٢٣١٨

(٢) هذا من التبيين وفي الأصل و، م (شبرج) بالباء.

(٣) الشيرج: بالكسر تعريبُ شيره وهو دهن الحل أي السمسم الذي قد نزع عنه قشره. حارّ رطب وشربه بماء الزبيب يذهب الحكة السوداوية كذا في بج: ١٨٣

(٤) من التوشية: نكار كردن جامعه را صراح: ٢/ ٥١٩

(٥) التبيين: ٣/ ٣٥

(٦) هكذا في الأصل، و: ن لكن الصواب (مخاطبتين)

(٧) لأن رسول الله ﷺ قال: لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوج.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بخلاف العدّة فإنّها حقُّ الزوج فتَجِبُ على الكل. وكذا في المُطَلَّقة الرَّجعِيَّةِ إذ النكاحُ باقٍ فيها حتى يحلّ وطيُها.

قولُه: إلاّ تعريضاً.

والتعريضُ أن يذكُرَ شيئاً يَدُلّ على شيءٍ لم يذكُرْه وهو هنا أن يقول لها: إنكِ لجميلة وإنك لصالحة ومن غرض أن أ تَزَوَّجَ ونحو ذلك من الكلام الدالّ على إرادة التزوّج إياها[1]. نحو: إنّي فيك لراغب وإني أريد أن نَجْتَمِعَ وهو القول المعروف في كتاب الله (إلا) أن تقولُوا قولاً معروفاً[2] ولا يُصرِّحُ بالنكاح.

هذا إذا كان المعتدَّةُ عن وفات، وأما إذا كانت عن طلاق فلا يجوز التعريضُ. لأنّه إن كان رجعياً فالزوجيةُ قائمةٌ، وإن كان بائنا فلا يمكن التعريضُ على وجه لا يَقِفُ عليه الناس؛ لأنّها لا تخرُجُ ليلاً ونهاراً. الإظهارُ بذلك قبيح وفيه تحصيلُ ما يُوجِبُ البغضَ والعداوةَ بينه وبين الزوج ولا يَتَحَقَّقُ ذلك في المُتوفَّى عنها زوجُها، كذا في التبيين[3] والكافي.

قوله: لقوله تعالى: ﴿ولا تُخرجوهنّ من بُيُوتهنّ ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مُبيَّنة﴾.

عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه: الفَاحِشةُ الزِّنا[4]. فيخرجن لإقامة الحد عليهن. وقال ابن عباس: الفاحشة نشوزُها وأن تكون بَذيَّةَ[5] اللّسان على أحمائها[6].

---

(١) سقطت (إياها) من، م

(٢) البقرة: آية: ٢٣٥

(٣) التبيين: ٢/ ٣٦

(٤) تفسير ابن كثير سورة الطلاق: ٤/ ٤٠٥، نصب الراية: ٣/ ٣٤١

(٥) البَذا بالمدّ: الفحش. وفلان بذيّ اللسان من قوم أبذياء والمرأة بذية ومنه بذوت على القوم كما في الصحاح: ٦/ ٢٢٧٩

(٦) تفسير ابن كثير: ١/ ٤٧٧، روح المعاني: ٣/ ٢٤٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وقول ابن مسعود أظهر من جهة اللفظ؛ لأن ''إلا أن'' غايةٌ. والشيءُ لا يكون غايةً لنفسه، كذا في فتح القدير[١]. ولا تخرج إلى دار[٢] فيها منازل؛ لأنّها بمنزلة السُّكّة بخلاف ما إذا كانت المنازل له، حيث كان لها أن تخرج إليها وتَبيْتَ في أيّ منزل شاءت. والصغيرةُ تخرُجُ في الطّلاقِ البائنِ، لأنّها غيرُ مأمورةٍ بحكم الشرع، بخلاف الرجعيّ حيث لا تخرُجُ إلا بإذنه لقيام النكاح والكتابيةُ تخرجُ لأنها غيرُ مُخَاطَبَةٍ وللزوج أن يمنعها لصيانة مائه، بخلاف الصغيرة لأنّه لا يُتَوَهَّمُ منها الجبلُ والمعتُوهةُ كالكتابية كما في التبيين[٣].

قوله: في المَلوين.

فيه تغليب لأنّ المَلَأَ بالقصر النهارُ، والمرادُ النهارُ والليل. أي بعض الليل لأنّه لا يجوز لها أن تَبيتَ في غير منزلها الليلَ كُلّه ولها أن تَبيتَ أقلّ من نصف الليل كما في الزيلعي[٤].

قوله: لأن النفقة دارّة عليها[٥].

فلا حاجةَ لها إلى الخروج حتى لو اختلعت على نفقتها يُباحُ لها الخروجُ نهاراً في رواية لضرورة معاشها. وقيل لا يُباح لها الخروج؛ لأنّها هي التي أبطلت النفقةَ فلا يصحّ هذا الاختيار في إبطال حقٍ عليها وبه كان يُفتى الصدرُ[٦] الشهيد وصحّحه في

---

(١) الفتح: ٤/ ١٦٦

(٢) قال العلامة عبد النبي الأحمد نكري: اعلم أن البيت اسم لمسقف واحد له دهليز معد للبيتوتة. والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ. والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف. فالدار أشمل من أختيها. الدستور: ٢/ ٩٨

(٣) التبيين: ٣/ ٣٧

(٤) التبيين: ٣/ ٣٦

(٥) في الأصل (عليه) وهو خطاء.

(٦) هذا لقب عمر بن عبد العزيز بن عمر صاحب الفتاوى الصغرى والكبرى كما في الجواهر المضية: ١/ ٣٩١، ٢/ ٣٧٦.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

جامع قاضيخان، والحق أنّ على المفتى أن ينظر في خصوص الوقائع فإن علمَ في واقعةٍ عجز هذه المختَلِعَة عن المعيشة إن لم تَخْرُجْ أفتاها[١] بالحلّ وإن علم قدرتَها أفتاها بالحُرمة كذا في فتح القدير[٢].

قوله: فالأولى خروجه.

لا خروجُها والمراد أنّ خروجَه أرجَحُ فيَجبُ الحكمُ كما يقال إذا تعارض مُحَرِّمٌ ومُبيحٌ فالمُحرِّمُ أولى. يعني ترجيحَ المُحرِّم فيجب العملُ به وهذا لأنهم عَلّلُوا أولوية خَروجِه بأنّ مَكثَها واجبٌ لأمكثُه، كذا قال ابن الهمام[٣].

قوله: وحسُن أن يُجعل بينهما.

يعني إن جعل القاضي امرأةً ثقةً قادِرة على الحيلُولَةِ فهو حَسَنٌ.

لا يقال إن المرأة على أصلكم لا تَصْلُح أن تكون حَائِلة حتى قُلْتُمْ لا يجُوْزُ للمرأة أن تسافر مع نساءٍ ثقاتٍ وقلتُمْ بانضمام غيرها تزدادُ الفِتَنُ.

لأنّا نقول: تصلحُ أن يكون حيلولةً في البلد لبقاءِ الاستحياء من العشيرة ولإمكان الاستعانة بجماعة المُسلمين بخلاف المُفاوزِ[٤] في السفر، كذا في التبيين[٥].

قوله: وقد ارتفعت بوجود الوليّ.

في فتح القدير: قولُ الإمام أظهر؛ لأن تأثيرَ العدة في المنع من الخروج أقوَى من تأثير عدم المحرم في المنع من الخروج. ألا تَرَى أنّ العِدَّةَ تَمْنعُ مُطلَق الخروج وإن قلّ

(١) هذا جزاء (إن علم)
(٢) الفتح: ٤/ ١٦٦
(٣) الفتح: ٤/ ١٦٨
(٤) هذا جمع المفازة أي الفلاة لا ماء فيها أي المهلكة.
(٥) التبيين: ٣/ ٣٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بخلاف عدم المَحرمِ فإنّه لا يَمْنَعُ إلاّ السفَر. فإذا كان عدمُ المَحرم يمنعُ السفر فالعدّةُ أولى أن تَمْنعَ؛ لأنه أقوى في المنعِ وما دون السفر أنما رُخص لها مع قيام العدّة لكونه ليس بإنشاء خروجِ بل هو بقاءٌ على الخروج الأول لا لأنّ الخروجَ مًباحٌ. وإنشاءُ الخروج في العدّة حرامٌ مطلقا. وهاهنا هي مُنشية للخروج باعتبار أنّه سفر فيتناولُه التحريمُ وإذا تناولَه لم يَسْقُطْ بالمحرم لأن حرمةَ الخروج على المُعتدّةِ لا يَرْتَفِعُ بالمحرم وفي المفازة جازَ للضرورة وهو خوفُ الهلاك وقد انعدم هنا فبقِيَ على الأصل[1].

(١) الفتح: ٤/ ١٦٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب النسب(١)

قوله: لنصفِ سنةٍ منذُ نكَحَها.

أي ولدت لستّة أشهر من وقت التزوّج فقد ولدته لأقلّ منها من وقت الطلاق فكان العلوقُ قبله في حال النكاح لزمه نسبُه استحسانا ولزم المهرُ؛ لأنّه لما ثبتَ النسبُ منه تحقّقَ الوطئ منه حكماً فيتأكّدُ المهرُ كذا في الزيلعي(٢).

قوله(٣): لأنه لا يبعُدُ أنّ الزوجَ والزوجةَ الخ.

لما كان في هذا المقام اعتراضٌ ذكره الكافي(٤) وغيرُه وهو أنه ينبغي أن لا يثبت النسب لأن النسب لا يثبت إلا باحتمال الماء من الوطئ. ولا احتمال هنا؛ لأنّه لا بُدّ من النكاح ثم الوطئ. ثم ستّةُ أشهر، والوطئ في هذا العقد غيرُ ممكن لوقوع الطلاق عقيبَه من غير مهلة فوجب أن لا يثبت نسبُه كما لا يثبتُ من الصبي لعدم الماء حقيقة فصوَّر الشارحُ تصويراً لثبوته بقوله: لأنه لا يبعد الخ.

وحاصلُ الجواب أن هذا هو القياسُ وهو قولُ زفر وقولُ محمد الأول. وفي الاستحسان وهو قولُ محمد الأخير: إنّ النسب مما يُحتاط فيه ويُحتال لإثباته وقد أمكن ذلك بأنّهما وكّلا بالنكاح فباشر الوكيلان وهو يُخالطُها وطياً فوافق الإنزال عقدَهما. ثم وجد الطلاق بعد ذلك؛ لأنّه حكمُه وحكم الشيء يعقبُه أو يُقارنه على ما قاله البعض فيكون العلوقُ مقارناً للزوال. والنسب مما يحتال لإثباته فيوجب بناؤه على هذا الاحتمال. وإن كان نادراً فصار كتزوّج المغربي المشرقية. وبينهما مسيرةُ سنة.

---

(١) أقول: أخر باب النسب عن العدة لأنّ وجوب العدة لتعرف حال الرحم من الحمل وعدمه. وثبوت النسب يتفرع على الحمل، فلهذا أخره عن العدة.

(٢) التبيين: ٣/ ٣٩

(٣) أي عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة شارح وقاية الرواية.

(٤) ما وجدت في مخطوط ''الكافي'' هذا الباب كله لأنّ المخطوط ناقص من ناحية بعض الأبواب المتفرقة.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فجاءت بولد لستّة أشهر من يوم التزوّج للإمكان العقليّ. وهو أن يصلى إليه بخُطوة كرامةً من الله تعالى. بخلاف مسألة الصبيّ. فإنه لا يُتصوّر من مائه. وليس له ماءٌ فافترقا لا يقال: في هذا التصوير حملُ حالِ الزوج المسلم على الفساد وهو الزّنا إذ لا بدّ من فرض إدخال الحشفة قبلَ تمام النكاح.

لأنا نقول: في وجود الولد وثبوت نسبه لا بدَّ من حمل حال مسلم على الزّنا[١] لأن النسب مما يُحتال لإثباته كما مرّ[٢] كذا قيل.

قوله: لاحتمال العلوق في العِدّة.

أي بسبب الرجعة التي هي في الأكثر من سنتين لا في الأقلّ منهما لأنَّ ثبوتَ النسب يعتمدُ التصوّر وهو مُتصوّرٌ في الصُّورِ كلِّها ما لم تُقرَّ بانقضاء العدّة على ما تبيّن.

فاعلم إن جاءت به لأقل من ستّة أشهر فلا إشكال في ثبوت نسبه؛ لأنه كان موجوداً وقت الطلاق. فكان من علوق قبلَه وبانت بالوضع لانقضاء العدّة به. وإن جاءت لأكثر من ستة أشهر ولأقلّ سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبينونة؛ لأنه يحتمل أن يكون من حملٍ قبل الطلاق فحُملَ عليه فإن قيل: ينبغي أن يحملَ على أنه بوطئ بعد الطلاق فيثبت الرجعةُ؛ لأن الحوادث يُحمل على أقرب أوقات الإمكان وفيه إثبات الرجعة أيضا احتياطا فكان أولى.

قلنا: الحوادث أنما تُحمل على أقرب أوقاتها إذا لم يوجد المقتضي وأمّا إذا وُجد فلا. وهنا وُجد المقتضي؛ لأن الطلاقَ الرجعيَّ يقتضي البينونةَ عند انقضاء العدّة. والقولُ بثبوت الرجعة إبطالٌ له فلا يجوز[٣] وإن جاءت به لأكثر من سنتين ولو عشرين

---

(١) الاعتراض والجواب ذكر هما المولى عصام الدين الاسفرائني المتوفى سنة ٩٤٤هـ في حاشيته على شرح الوقاية. حاشية عصام: ص: ٢٦٧. مخطوط

(٢) أي كما مر في بداية هذا القول.

(٣) كما في التبيين: ٣/ ٣٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

سنة أو أكثر كما في فتح القدير[١] يثبت نسبُه منه وكانت رجعةً؛ لأن العلوقَ بعد الطلاق. والظاهرُ أنه منه فحُملَ عليه ولا يُحمل على الزّنا لإمكان الحلّ ولانتفاء الزنا على المسلم ظاهرا.

لا يقال: انتفاء الزنا يكمن بغير هذه الجهة وهو أن تزوج بزوجٍ آخر بعد انقضاء العدّة فيكون الولد منه؛.

لأنا نقول: الإبقاء أسهل من الابتداء فكان أولى. هذا كله إذا لم تُقرَّ بانقضاء العدّة وأما إذا أقرّت به في مدّة تحتملُ ذلك[٢] فهو كما قالت ما لم يكذبْها الظاهر هكذا فصَّله الزيلعي[٣].

قوله:أما لو أقرّت بانقضاء العدة ثم ولدت وبين الطلاق والولادة أكثرُ من سنتين لا يثبتُ النسبُ.

يعني به أكثر من أقلّ من ستة أشهر سواء كان ستّةَ أشهر أو أكثر؛ لأنا لم نعلم ببطلان الإقرار لاحتمال الحدوث بعده. كذا في الهداية[٤] وفي فتح القدير: ''إن أقرّت بانقضاء العدّة والمدّةُ محتملةٌ بأن تكون ستّين يوماً على قول أبي حنيفة وتسعة وثلاثين على قولهما. ثم جاءت بولد لا يثبت نسبُه إلا إذا جاءت به لأقلّ من ستة أشهر من وقت الإقرار. فإنه حينئذ يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الإقرار بالانقضاء. فيظهر كذبُها[٥]''. وكذا في السراج الوهاج[٦] والهداية[٧] والكافي: ''بأنه إن كان بين

---

(١) الفتح: ٤/ ١٧٢

(٢) سقطت (ذلك) من، ن.

(٣) التبيين: ٣/ ٤٠

(٤) الهداية : ٢/ ٤١١

(٥) الفتح: ٤/ ١٧٢

(٦) الجوهرة النيرة: ٢/ ١٦٢

(٧) الهداية : ٢/ ٤١١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الإقرار والولادة أقلُّ من ستة أشهر يثبت نسبُه لظهور كذبها''. فقول الشارح: ''وبين الطلاق والوِلادة أكثر من سنتين لا يُثبت النسبُ. إنما يثبتُ إذا كان بين المُدّتين أقلّ من نصف سنة[١]'' شهرٌ[٢] والصواب بين الإقرار والولادة كما لا يخفى.

قوله: **بانت في الأقلّ وراجعَ في الأَكثر.**

قد مرّ تفصيلُه فانظر.

قوله: **على أنّ الوطئ المُعلق.**

من الإعلاق بمعنى بجه برداشتن زن كما في الصراح[٣]. فالوطئ المعلق بمعنى المُوجِب للعلوق. فالقول: ''بأن الإعلاق لم أجد[٤]'' ليس بشيء.

قوله: **ومبتوتة وَلَدت لأقلّ منهما.**

أي المُطلَّقة طلاقاً بائناً يثبُتُ نسبُ ولدِها. إذا ولدت لأقلَّ من سَنَتين من وقت البينونة إلى وقت الولادة، لاستناد العَلوق[٥] إلى ما قبل الطلاق حملاً لأمرها على الصلاح.

قوله: **فإن جاءت لتمامها لا.**

أي إن جاءت بالولد لتمام السنتين من يوم الفرقة لم يثبُت النسبُ ليتقُّننا لحدوث العَلوق بعد الطلاق وإلا زاد أكثر مدّة الحمل من سنتين فلا يكونُ منه؛ لأنّه لا يحلّ له الوطئ. ''وتنقضي به العدةُ عند أبي يوسف وعندهما يُحمل على أنّ عدّتَها انقضت قبل الولادة بستّة أشهر وتزوّجت بغيره[٦]. وجاءت به منه فتردُّ ما أخذت من

(١) شرح الوقاية: ٢/ ١٥٧

(٢) هذا خبر المبتداء

(٣) صر: ٢/ ١٤٤

(٤) قائله: المولى عصام الدين الإسفرائني في حاشيته. حاشية عصام: ص: ٢٦٧ مخطوط.

(٥) العَلوق: ما يعلق بالإنسان، والمنية علوق،كما صح . ٤/ ١٥٣٠

(٦) هكذا في الأصل والتبيين وفي، م: (بزوج آخر)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

النفقة منه في تلك المدّة حملاً لأمرها على الصلاح وإحياءً للولد فلا يُسمعُ إقرارُها أنّه من الزّنا في حقّ الولد؛ لأنّه ضررٌ محضٌ في حقّه.

وأبو يوسف يقول: يحتمل أنّه هو الذي وطيها أو غيرُه بشبهةٍ أو بنكاحٍ صحيحٍ وسببُ النفقة كان ثابتاً بيقين فلا تُردُّ بالشك.

وفيه نظرٌ فإنّ نسبَ الولد لم يثبت بيقين فأقلّ أحواله أن يكون وطيَها أجنبي بشبهة فحُبلت منه لا يجب لها النفقةُ على الزوج حتى تضعَ حملَها لكونها مشغولةً. فكيف في المعتدّة؟ وهي [أدنى[1]] حاملاً، كذا في التبيين[2].

قوله: إلا بدعوةٍ.

أي لم يثبت في حال إلا في الحال التي هي دعواه لأنّه التزمه وله وجه وهوكون وطيها بشبهة في العدّة[3].

واعتُرِضَ بأنّ هذا مناقضٌ لما في كتاب الحدود: من أنّ النسبَ لا يثبتُ من المُبانة فيه بالوطي في العدّة[4] ونُصّ في التبيين. أن المبتوتةَ بالثلاث إذا وطيها الزوج بشبهة كانت شبهةً بالفعل. وفيها لا يثبت النسبُ وإن ادّعاه نُصّ عليه في كتاب الحدود[5].

وأجيب بحمل[6] المذكور هناك على التناقُض، وليس بشيء؛ لأنّ المرادَ من المذكور هناك إذا لم يدّعِ بشُبهةٍ. والمذكورُ هنا محمولٌ على كونه وطياً بشبهة والمعتدّة عن ثلاث لا يكون أبعد من الأجنبية بالكلية. والنسب يثبتُ بوطيها فكيف بالمعتدّة فيجب الجمع بأن يُقالَ ينبغي أن يصرِّحَ بدعوى الشُبهة المقبولة خاليا عن مجرّد شبهة الفعل، كذا حققه ابنُ الهمام في فتح القدير[7].

---

(١) التصويب من التبيين، وفي الأصل، ن: (أوفى)
(٢) التبيين: ٣/ ٤٠
(٣) هكذا في الفتح: ٤/ ١٧٣
(٤) هكذا في الفتح: ٤/ ١٧٣
(٥) التبيين: ٣/ ٤١
(٦) في، ن: (يحمل)
(٧) الفتح: ٤/ ١٧٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: **لعدم تحقُّق البلوغ.**

فكان فيها شُبهةُ العلوق أيضا على تقدير تحقُّقه لفُقدان البلوغ الذي هو شرطُ إمكان العلوق إلا في ستة أشهر إلى وقت الولادة فإنّ البلوغ الذي هو أمرٌ حادث يُضافُ إلى أقربِ الأوقات وهي ستةُ أشهرٍ؛ لأن الدال عليه العلوقُ وهو لا يدلُ قطعا على البلوغ قبل ستة أشهر فكان شُبهةُ العَلُوق قبل ستة أشهر فلا يُعتبر زيادةُ الولادة على أقلّ من تسعة أشهر.

قوله: **فإلى سبعةٍ وعشرين.**

و الغايةُ تكون خارجة فجزءٌ يتمّ به سبعةٌ و عشرون[١] خارج فلا يرد أن الأظهر [الأقل[٢]] من سبعة وعشرين.

قوله: **وإن كان الطلاقُ بائناً فإلى سنتين.**

وتوضيحُه على ما في التبيين: ''إن الحبلَ من المُراهقة[٣] موهومٌ، وشرطُ انقضاء العدة بمضى الأشهر أن لا تكون حاملاً، وهو لا يعلم إلا من جهتها. فما لم تُقرّ بانقضاء عدّتها احتمل أن تكون حاملاً بعلوق قبل الطلاق. وفي الرجعي بعلوق في العدّة. وهذا القدرُ من التصوّر كافٍ لثبوت النسب فيُحمل عليه.

ولهما أنا تيقّنّا بصغرها فلا يزولُ بالشّكّ وهو مُنافٍ للحمل ولانقضاء عدّتها جهةٌ متعيَّنةٌ وهو مضى الأشهر فبمضيّتها يحكم الشرعُ بالانقضاء.كما لو أقرّت وهو في الدلالة فوق إقرارها؛ لأنه لا يحتمل الخلاف والإقرارُ يحتملُه[٤]''.

---

(١) التصويب من حاشية عصام. وفي الأصل و ن (عشرين)

(٢) في الأصل و ن: (لإقلّ) والتصويب من حاشية عصام: ص: ١٣١ (مخطوط)

(٣) في الأصل تكرار (من المراهقة)

قال العلامة عبد النبي الأحمد نكر: المُراهق هوالحي الذي قارب البلوغ وتحرك آلته واشتهى سواء كان مذكرا أو مؤنثا إلا إنه يقال: للمؤنث المراهقة. الدستور: ٣/ ٢٤٥

(٤) التبيين: ٣/ ٤١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أما إن ولدت لنصف سنةٍ أو أكثر من وقت الطلاق لا يثبتُ النسبُ لأنا لا نعلم ببطلان الإقرار.

فيه أنه إن كان نصفُ سنةٍ من وقت الطلاق وأقلُّ من نصف من وقت الإقرار بانقضاء العدّة يثبت نسبُه للتيقُّن بقيام الحمل وقت الإقرار. فيظهر كذبُها كما مرّ[1] من المعتبرات[2]. فالظاهرُ أن ما وقع من لفظ الطلاق في أكثر النسخ[3] سهوٌ والصوابُ من وقت الإقرار كما وقعَ في البعض من النُسَخ.

قوله: يشمل كلَّ مُعتدّة.

سواءً كان من موت أو طلاقٍ بالأشهر أو بالحيض، صغيرةً أو كبيرةً إلا الآئسة فإنها مستثناةٌ من هذا الكلية؛ لأن الإمامَ المُرغيناني[4] ذكرَ في الظهيريّة[5] أنّ الآئسة لو أقرّت بانقضاء العدّة ثم جاءت بولد لأقلّ من سنتين يثبت نسبُ ولدِها ولم يذكر الخلاف وكذا في التبيين[6].

---

(١) أي مرّ في باب النسب في تفاصيل قوله: ''أما لو أقرت بانقضاء العدة''.

(٢) أي الهداية: ٢/ ٤١١ والفتح: ٤/ ١٧٢

(٣) كما في نسخة شرح الوقاية، ط المكتبة الإمدادية، ملتان: ٢/ ١٥٧

(٤) المرغيناني: بفتح الميم وسكون الراء واكسر الغين المعجمة وسكون الياء تحتها نقطتتان وبعدها نون، و بعد الألف نون. مدينة من مشاهير بلاد فرغانة نسب إليها جماعة. كذا في الجواهر المضيئة: ٢/ ٣٤٧ والإمام المرغيناني: هو علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق المرغيناني، ومن آثاره، فتاوى فوائد، ومناقب الإمام الأعظم وتوفى سنة ٥٠٦هـ كذا في المعجم: ١٢٣/٧، ولقب بظهير الدين كما في الجواهر المضيئة: ٢/ ٣٧٨، ''فوائد ظهير الدين'' كما في الكشف: ٢/ ١٢٩٨

(٥) في الكشف: الفوائد الظهيرية والفتاوى الظهيرية ليستا لظهير الدين المَرغيناني بل لظهير الدين أبي بكر محمد بن أحمد بن عمر المُتوفى سنة ٦١٩هـ القاضي المحتسب ببخارا. ٢/ ١٢٢٦، ١٢٩٨ وقال المولوي فقير محمد الجهلمي في الحدائق: ٢١١، في ترجمة الإمام ظهير الدين المَرغيناني: إن بعض المؤرخين نسب إليه الفتاوى الظهيرية وهو سهو بل مصنفها ظهير الدين محمد بن أحمد بن عمر البُخاري.

(٦) التبيين: ٣/ ٤٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: **ومُعتدّة ظهر حبلُها أو أقرّ الزوجُ به أو ثبتَ ولادتُها بحجّةٍ تامّةٍ.**

يعني إذا وَلَدَتْ الْمُعْتَدَّةُ ولدا – وأنْكَرَ الزوجُ الوِلادةَ لم يثبُت نسبُه عند أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه إلا أن يَشهَدَ بولادتها رَجُلَانِ، أو رَجلٌ وامرأتان. إلاّ أن يكون هناكَ حبلٌ ظَاهِر أو اعتِرَافٌ من قِبَل الزوجِ فيثبُتُ النسبُ بغير شهادةِ رجُلَيْن أو رجل و [امرأتين[1]] كذا في الكافي والتبيين.

قولهً: **بأن دخلت المرأة بيتاً.**

مقصودُه بهذه الصورةِ أيضا يَصِحُّ شهادتُهما برؤية الولد وسماعِ صوتِه. وإن لم يريا ولادتَه حتى لو كَانَا رأيَا ولادَته تُقبَل شهادتُهما. ولا يفسُقَان بالنظر إلى العورة. إما لكونه قد يَتَّفِقُ من غير قصد وتعمُّد أو للضَّرُوْرَةِ فإنَّها تُبيحُ المَحْظُورات كما في شهود الزِّنا، كذا في التبيين.[2]

فما قال الفاضل[3] الْمُحَشي: ''هذا دَفعٌ لما عَسَى أن يُورَد أن العلم بالولادة لا يُمكِن إلا بالنظر إلى العورة وهو لا يَحِلُّ للرجال بل يُخلّ بشهادتهم فأجَاب بإن دخلت[4]'' الخ ليس بشيء.

قوله: **يثبتُ الولادةُ بشهادة امرأة واحدة.**

أي تعيينُ الوَلَد. فإن شهادةَ القابلة[5] لا بُدَّ منها لتعيين الولد إجماعاً في جميع هذه الصُّور وإنما الخلافُ في ثبوت نفسِ الوِلادة بقولِ امرأةٍ واحدةٍ. فعندَ أبي حنيفة

(١) على ما تقتضيه القاعدة لكن في الأصل، ن [امرأتان]

(٢) التبيين: ٣/ ٤٤

(٣) هو المولى يوسف بن حُنيد جلبي المحشي لشرح الوقاية.

(٤) ذخيرة العُقبى، النصف الأقل: ٣٢٩

(٥) هي المرأة التي يقال لها ''داية'' تتلقى الولد حال خروجه من بطن أمّه كذا في مراقي الفلاح: ٧٦. وقال الطحطاوي: لأنها تقبل الولد فمن هنا سُميت القابلة: حاشية الطحطاوي على المراقي: ٢٠٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يثبُتُ الولادةُ في وقت ظهور الحَبَل وإقرارِ الزّوج ووقتَ عدمها لا بُدّ من الحُجّةِ التامّة. وعندهما لا يثبُتُ إلا بشهادة القابلة. وثمرةُ الخلاف لا تظهر إلاّ في حكمٍ آخَر كالطلاق والعتاق بأن علّقهُما بولادتهما حتى يَقَعَ بقولها: وَلَدتِ إذا كَانَ حَبْلا ظَاهِراً أو أقرَّ الزوجُ بحبلها عند أبي حنيفة وعندهما لا يَقَعُ شيءٌ حتى تشهَد قَابلةٌ نُصّ عليه في الإيضاح والنهاية وغيرهما كما في التبيين[١].

ثم قال[٢]: وليس معنى عبارة الهداية: ''إلا أن يكون هناك حبلٌ ظاهِرٌ أو اعترافٌ من قبل الزوج فيثبُتُ النسبُ بغير شهادة[٣]'' أن[٤] لا احتياجَ إلى شهادة القابلة أيضا. فإنه سهوٌ كما[٥] قرَّرَ هذه العبارةَ صاحبُ الغاية بل معناه يثبُتُ من غير شهادة رجلَين. ألا ترى إلى ما ذكره في هذه المسألة بعيدٌ هذه الكلمةُ من قوله[٦]: ''لأنّ النسبَ ثابتٌ قبلَ الولادة والتعيينُ يثبُتُ بشهادة القابلة[٧]''.

فحاصله: أن شهادةَ النساء لا تكون حجةً في تعيين الولد إلاّ إذا تَأيّدَتْ بمؤيِّد من ظهور حبلٍ أو اعتراف منه أو فراشٍ قائم نص عليه في ملتقى البحار انتهى[٨].

قوله: وعندهما يثبتُ بشهادةِ امرأة.

لأنّ الفراشَ قائِمٌ بقيام العِدّة — إذ معنى الفراش أن تَتَعَيَّنُ المرأةُ للولادةِ لشخص واحد والمعتَدّة بهذه الصفة. والفراشُ مُلْزِم النسب والحاجةُ بعد ذلك إلى إثباتِ الولادة

---

(١) التبيين: ٣/ ٤٣

(٢) أي صاحب التبيين.

(٣) الهداية: ٢/ ٤١١، وهو ليس في الحقيقة قول صاحب الهداية بل هو من متن الهداية.

(٤) هذا خبر ''ليس' والأنسب أن يكون (أنه) بدلا من (أن)

(٥) هذا دليل النفي وردٌ من صاحب التبيين على صاحب الغاية.

(٦) أي قول صاحب الهداية.

(٧) الهداية: ٢/ ٤١٢

(٨) أي انتهى قول صاحب التبيين أوله من ثم قال: التبيين: ٣/ ٤٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وتعيين الولد– وذلك يثبتُ بالقابلة كما في حال قيام النكاح أو الحبل الظاهر أو إقرار الزوج بالحبل.

ولأبي حنيفة أن العدّة تنقضي بإقرارها بوضع الحمل فزالَ الفراشُ فصارت كأجنبيّة. والمُنقضي[1] لا يكونُ حُجّةً ليصلح مؤيّدا للحجة الضعيفة أعني شهادة المرأة الواحدة فمسّت الحاجةُ إلى إثبات النسب ابتداءً فيُشترط فيه كمالُ الحجة على ولادتها متّصلةً بفراشها المُستلزم لثبوت النسب لكونها في وقت يلزم فيه ثبوتُ النسب شرعاً. بخلاف ما إذا كان الحبلُ ظاهراً، أو من جهته أو حالَ قيامِ النكاح؛ لأنّ النسبَ يثبت قبلَ الولادة بالفراش والحاجةُ إلى تعيين الولد. و هو ثبت بشهادة القابلة كذا في التبيين[2] والكافي.

قوله: **ولم يشهد على الولادة واحدٌ فهو ابنه.**

وهذا الثبوت في حق الإرث ظاهرٌ؛ لأنه خالصُ حقِّهم ويثبتُ في حقّ غيرهم استحسانا. وإن كان القياسُ يأباه لما فيه من حمل النسب على الغير وهو الميتُ.

وجهُ الاستحسان: أنّهم قَائِمُون مَقَامَ الميّت فيُقبَل قولُهم. وهذا لأنّ ثبوتَ نسبه باعتبارِ فراشِه في الحقيقةِ وهو باقٍ بعد موته لبقاءِ العدّة فيُقْبَلُ قولُهم كذا في النهاية.

قوله: **وإن صحّ شهادتُه.**

بأن كان فيهم رَجلان عَدلانِ أو رجلٌ وامرأتانِ عدولٌ فيُشَاركُ المصدِّقِينَ والْمُكَذِّبين جميعا. ويُشتَرَط لفظُ الشهادةِ في مَجْلس الحكم عِند بَعْضهم؛ لأنّه لا يَثبُت في حق الكل إلا به. والصحيحُ أنه لا يُشترط لفظُ الشهادة كذا في التبيين[3] [و][4] في

(١) في، ن : (والمقتضى) والصواب ما أثبتناه كذا في التبيين.

(٢) التبيين: ٣/ ٤٣

(٣) التبيين: ٤٤/٣

(٤) الزيادة من: ن،

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المختصر: دُون لفظ الشَّهادة[١]، لأنَّ الثبوتَ في حَقِّ غَيرهم تبعٌ للثبوت في حقِّهم والتبعُ يُراعى فيه شرائطُ المتبوعِ لا شرائطُ نفسه على ما عرفَ في موضعه[٢].

قوله: لا يحتاج إلى الإقرار.

لأنَّ الفراشَ قَائِمٌ وقد ولَدَتْ على فراشِه لِمُدّة حبل تَامٍّ من وقتِ النكاح فتَثبَتَ النسبُ.

قوله: فتلاعَنَا.

لا يقالُ: كيف يَجِبُ اللِّعانُ بنفي نَسبٍ ثَبَتَ بشهادة المرأة، وهو حَدٌّ على ما عُرفَ في موضِعه لأنّا نقول: النسبُ لم يثبُتْ بشهادة وإنما ثَبَتَ بها تعيينُ الولد ثُمَّ يثبُتُ النسبُ بعدَ ذلك بالفراش ضرورةَ ثبوت كونه مولوداً في فراشه ثم نفيُه يوجبُ اللِّعان.

قوله: عطفٌ على قوله لستّة أشهر.

فيه أن قوله لستةِ أشهر وَقَعَ تحت قوله: وثَبَت[٣] نسبُ ولدٍ مَنْكُوحةٍ أتَتْ به لستّةِ أشهر. فإذا عُطِف عليه ينبغي أن يثبُتَ نسبُ أقلَّ منها. ويلغُو قولُه: لا يثبت. فالوجهُ أنه عُطفَ على قوله: ''ويثبُت'' وتقدير الكلام ولا يثبُتُ لأقلَّ منها.

قوله: لا يكون[٤] منه.

لأنَّ العلوقَ سابقٌ على النكاح فلا يكون منه. ويفسدُ النِّكاحُ، لأنَّ من تَزَوَّجَ المرأة وهي حامل لم يجز نكاحُها إلا أن يكون الحمل من الزّنا عند أبي حنيفة ومحمد، كذا في التبيين[٥] والسّراج والوهاج[٦]. وكونُها حاملا لاحتمال أنه من زوج آخر بنكاحٍ صحيحٍ

---

(١) مختصر الوقاية في مسائل الهداية: ٧٤

(٢) التبيين: عن المختصر: ٣/٤٤

(٣) في، م: (يثبت)

(٤) أي لا يكون ذلك الولد منه.

(٥) التبيين: ٣/٤٤

(٦) الجوهرة النيرة: ٢/ ١٦٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أو بشبهةٍ مثلا إذا تَخَيَّرَتِ المرأة بانقضاء العدّة بوضع أحد التوأمَين[١] ولم يطلع على وجود آخر فتَزَوَّجَت ووَلَدَتْ لأقلّ من ستة أشهر.

قوله: **بلا يمين.**

لأن عنده[٢] لا يجرى اليمينُ في النكاح والنسبُ؛ لأنّهما من المسائل السِتَّةِ[٣] لا يمينَ فيها عنده كما يجيء في الدعوات[٤].

قوله: **بأنّ الولد من النكاح لا من السفاح.**

ولا من زوجٍ تَزَوَّجَت المرأة بهذا الزوج في عدّته. وهذا الظاهر مُقَدَّمٌ على الظاهر الذي يشهَدُ للرجل وهو إضافة الحادث وهو النكاح هنا إلى أقرب الأوقات. لأنه إذا تعارَضَ ظاهران في ثبوت نسبٍ قُدِّمَ المُثبتُ للنسب؛ لأن النسبَ مما يُحتال لإثباته فوَجَبَ الاحتياطُ فيه[٥] كذا في فتح القدير[٦].

فلا يَردُ ما قيل فيه إنه يُمكِنُ أن يكونَ نكاحُه مَسْبُوقاً بنكاحٍ آخر ويثبُتُ النسبُ من الزوج الأول. ولا يلزَمُ كونُ الولد من السِفَاح؛ لأنه خلافُ الظاهر.

وكذا لا يَردُ الظاهر شاهدٌ للرجل أيضاً؛ لأنّ الحوادِثَ تُضَافُ إلى أقربِ الأوقات. وجه الدفع ظَاهِرٌ. والسفاح بالكسر الزنا كذا في الصراح[٧].

---

(١) التوأمان: ولدان من بطن واحد بين ولادتهما أقلّ من ستة أشهر كذا في الدستور: ١/ ٣٦٤

(٢) أي عند الإمام أبي حنيفة.

(٣) لا يستحلف عند الإمام أبي حنيفة في النكاح، والرجعة، والفيء في الإيلاء والرقّ، والاستيلاد، والنسب، والولاء، والحدود، واللعان. كما في الهداية: ٣/ ٢٠٥

(٤) أي في كتاب الدعاوى.

(٥) سقطت (فيه) من، ن.

(٦) الفتح: ٤/ ١٧٩

(٧) صر، باب الحاء: ١/ ١٧٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: **علّق طلاقها بولادتها.**

قال ابن الهمام: ''مَن قَال لامرأته إذا ولدَتْ فأنتِ طالِقٌ فشَهدَت امرأةٌ على الولاَدَة والزوجُ يُنكِرُها ولم يَكُن حبلُها ظاهِراً. ولا أقرَّ هو [1] به لم تُطلَّق عند أبي حنيفة ولكن يثبُتُ النسبُ وقَالاَ تُطلَّقُ أيضا[2]''.

قوله: **لأن الوِلادة تثبت بشهادة امرأة.**

يعني شهادتُه حجةٌ في ثبوت الوِلادة للحديث وإذا كانت حجةً مقبولةً فيها يُقبَلُ فيما يبتني عليها وهو الطلاق المُعلّق.

قوله: **وله أنّ الوِلادة يثبت ضرورةً.**

يعني أن المرأة ادّعت الحنثَ وزوالَ ملكه الثابت فلا بدّ من حُجّة تامّةٍ وشهادةُ المرأة ليست كذلك إلا في موضع الضرورة وهو الوِلادةُ ولازُمه المختصّ به فقبلت فيها وثبت النسب. وأما وقوع الطلاق والعتاق فليس حكما مختصًا به فلا يثبت عند هذه الشهادة كمن اشترى لحماً فأخبره مُسلمٌ عدلٌ أنه ذبيحةُ المجوسي قُبل في حرمة اللّحم لا في حقّ الرجوع على البائع بالثّمن ولا في تمجُّس الذابح[3].

قوله: **بما يُفضي إليه.**

وهو الوِلادة أي نفس الولادة لا تعيينُ الولد فإن للتعيين لا بُدّ من الشهادة فارتفع المُخالفة بين هذه وبين ما مضى من أنّه لو أقرّ الزوجُ بالحبل يثبتُ[4] الوِلادة بشهادة امرأة. فإن المراد ثمّه تعيين الولادة وهنا نفسُ الولادة فلا يرد: ما قيل إن بين كلاميه تناقضٌ انتهى[5].

---

(١) سقطت (هو) من، ن.

(٢) الفتح: ٤/ ١٧٩

(٣) كذا في الفتح: ٤/ ١٨٠

(٤) في، م: (ثبت)

(٥) حاشية المولى عصام: ص: ٢٦٩، (مخطوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وقوله: لأنّ الإقرار بالحبل إقرار بما يُفضي إليه وهو الوِلادةُ للعلم بأنّ الحبلى تلدُ بعده. وما قيل: إن الإقرار بالحبل إقرار بأمر موهومٍ مبنيٌّ على أمارات ليس لها دلالةٌ قطعيةٌ. لا يُلتفتُ[١] إليه؛ لأن الإقرار بالحبل معتبرٌ شرعاً ولهذا يثبت النسبُ إذا أقرّ الزوجُ بالحمل في ولد مطلّقة معتدّةٍ ثم أنكر الولادةَ كما مرّ.

قوله: وأكثر مُدّة الحمل سنتان.

وقال الشافعي أربعُ سنين وهو المشهور من مذهب مالك وأحمد بن حنبل رضى الله عنهم وقال ربيعةُ[٢]: سبع سنين وقال الليث بن سعد[٣]: ثلاثُ سنين وقال عبادة بن العواد: خمسُ سنين وعن الزهري: ستُّ سنين وقال أبو عبيد[٤]: ليس لأقصاه وقتٌ يوقفُ عليه و تعلّقوا في ذلك بحكايات الناس. وهو ما رُوي أنّ الضحاكَ بقي في بطن أمّه أربع سنين[٥] فولدته وقد ثبتت[٦] ثُناياه وهو يضحك فسُمي بذلك.

(١) هذا خبر ''ما قيل''

(٢) هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن القرشي التيمى. يقال له: ربيعة الرأي بالهمز؛ لأنه كان يعرف بالرأي والقياس وهو تابعي جليل سمع أنس بن مالك والسائب بن يزيد الصحابيين. وروى عنه يحي الأنصاري ومالك والثوري وشعبة والليث والأوزاعي. واتفق العلماء من المحدثين وغيرهم على توثيقه وجلالته وعظم مرتبته في العلم والفهم توفى بالمدينة سنة ست وثلاثين مائة، كذا في التهذيب القسم الأول: ١/ ١٨٩

(٣) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي. مولاهم المصري الإمام البارع هو من تابعي التابعين، سمع عطاء بن أبي رباح وعبد الله بن أبي مليكه ونافعا وروى عنه محمد بن عجلان وهشام بن سعد وتوفى سنة خمس وسبعين ومائة. التهذيب، القسم الأول: ٢/ ٧٣

(٤) هو أبو عبيد القاسم بن سلام البغدادي هو معدود فيمن أخذ الفقه عن الشافعي وكان إماما بارعاً في علوم كثيرة. توُفي بمكة سنة أربع وعشرين ومائتين. التهذيب، القسم الأول: ٢/ ٢٥٨

(٥) كذا في التبيين: ٣/٤٥

(٦) هذا من التبيين.وفي الأصل (تنبت) وفي ، م:(ثبت) وفي ، ن: (ثيت)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وقال مالكٌ إذا بلغه حديثُ عائشةَ رضى الله تعالى عنها منكرا عليها هذه جارَتُنا امرأةُ محمد[١] بن عجلان يحمل أربع سنين. وابن عُجلان بنفسه بقي في بطن أمّه أربع سنين، ذكره الشافعي رضي الله تعالى عنه. وعن ابن عجلان أن امرأة وضعت لأربع سنين ومرة لسبع سنين[٢].

ولنا: قولُ عائشة رضي الله تعالى عنها: لا يبقى الولدُ في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل[٣] وهو محمول على السِّماع؛ لأنه لا يُدرك بالرأي ولأنّ أحكامَ الشرع تبتني على الأعم الأغلب وما زاد على ذلك في غاية النُّدرة.فلا يتعلّق بها الأحكام والحكايات التي ذكروها غيرها ثابتةٍ. وهي بنفسها مُتعارضةٌ وليست بحُجةٍ شرعية في نفسها فكيف يُحتجّ بها على ثبوت النسب أو نفيه وظلُّ المِغزل مثلُ لقلّته لأن ظلّه حالَ الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال وهو على حذف مُضاف. تقديرُه ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة[٤] مغزلٍ أي ولو بقدر دوران فلكة مغزل كذا في التبيين[٥] وفتح القدير[٦].

قوله: وأقلُّها ستةُ أشهر.

لقوله تعالى: ﴿وحملُه وفصالُه ثلاثون شهرا[٧]﴾ وقال وفصالُه في عامين وإذا ذهب للفصال عامان لم يبقَ للحمل إلا ستة أشهر. وهذا تأويل أخرجه ابن عباس رضي الله عنه

(١) هو أبو عبد الله محمد بن عجلان المدني مولى فاطمة بنت الوليد بن عتبه كان عالما فقيها. وله حلقة في مسجد رسول الله ﷺ ويفتى وله مذهب مشهور توفى بالمدينة سنة ثمان أو تسع وأربعين ومائة. كذا في التهذيب. القسم الأول: ٨٧/١

(٢) كذا في التبيين: ٤٥/٣

(٣) أخرجه الدار قطني والبيهقي في سننها، كذا في الفتح: ١٨٠/٤، وقال الجوهري المُغزلُ والمغزل: ما يغزل به. صح: ١٧٨١/٥

(٤) قال الجوهر: فلكة المغزل سميت لاستدارتها: صح: ١٦٠٤/٤

(٥) الكل في التبيين: ٤٥/٣

(٦) الفتح: ٤/ ١٨٠

(٧) الأحقاف: / آية: ١٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

واستدلالُ أبي حنيفة ﷺ في الرضاع بالنظرِ إلى الآية الأولى وههنا بالنظر إليها وإلى الأخرى. وجازَ أن يكون الآية نظرا إلى ذاتِها مفيدةً لحكم. و بالنظر إليها وإلى غيرِها مفيدةً لحكم آخر كذا في العناية.

فاندفع الاعتراضُ بأنّ الاستدلالَ بهذه الآية مُخالفٌ لما قرَّرَ بأبي حنيفة في الرضاع من أنّه جعل هناك ثلاثون شهراً مدةً لكل واحد من الحمل والفصال[1].

قوله: منذ شراها لزمه وإلاّ فلا.

وهذا إذا طلّقها بعد الدخول بها واحداً بائناً أو رجعياً إذ لو كان قبل الدخول بها لا يلزمه الولدُ إلا أن تلدَ لأقلّ من ستّةِ أشهر مُنذ طلّقَها؛ لأن الطّلاقَ إذا[2] كان واحداً رجعيا أو بائنا يحلُّ له الوطئ بعد الشراء ولا يظهر عدّتُها في حقّه بملك اليمين فكأنَها غيرُ معتدّة. والمرأة متى ولدت من حلال يُقضى بالعَلوقِ من أقرب الأوقات؛ لأن في ما زاد عليه شكًا. وأقربُ الأوقات ستّةُ أشهر فإذا ولدت لأقلّ من ستة أشهر من وقت الشراء عِلِمَ أن العلوق كان قبل الشراء. وقبل الشراء كانت معتدّةً. والمُعتدّة إذا ولدت يثبتُ النسبُ بلا دعوةٍ[3] ومتى ولدت لستّة أشهر ومن وقت الشراء يقضى بعلوق من وقت الشراء لأنه أقرب الأوقات فتكون هذه أمة ولدت. ولا يثبتُ نسبُ الأمة بلا دعوة.

بخلاف ما إذا طلّقها ثنتين حتى حرمت عليه حرمةً غليظةً يثبت النسبُ إلى سنتين من وقت الشراء؛ لأن الوطئ لا يحلّ له بالشراء. إذ الأمة حرُمت حرمةً غليظةً لا يحلّ وطؤها بملك اليمين ما لم يتزوّج بزوج آخر كالحرة وإذا لم يحلّ وطؤها بملك اليمين لا يقضى بالعلوق من أقرب الأوقات؛ لأنّ في القضاء من أقرب الأوقات قضاء

(١) كذا في الفتح: ٤/ ١٨١

(٢) في، ن: (إذا كان)

(٣) الدّعوة: بالكسر الادّعا في النسب كما في، قم: ٤/ ٣٢٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عليها بالتمكين من الوطئ الحرام فقضيناه بالعلوق من أبعد الأوقات حملاً لأمرها على الصلاح وهو ما قبل الطلاق. وقبل الطلاق كانت منكوحةً. و المنكوحة إذا ولدت يثبتُ النسب بلا دعوة هكذا لفظ[1] الكافي.

قوله: **فهو ولد منكوحته.**

كان الظاهر أن يقول فهو ولدُ معتدّته، والمعتدّةُ إذا ولدت يثبتُ النسب بلا دعوة فإنّه لا يقالُ للمطلّقة منكوحةً. فتأمل.

قوله: **فهي أمّ ولده.**

وهذا إذا ولدت لأقلّ من ستة أشهر من وقت الإقرار. فإن ولدت لستة أشهر فصاعداً لا يلزمه لاحتمال أنها حُبلت بعد قول المولى بخلاف الفصل الأول لتيقُّنِنا بقيام الولد في البطن وقت الإقرار. ويثبتُ النسبُ لقيام الفراش بقوله إن كان في بطنها ولدٌ فهو منّي[2]. والحاجةُ إلى تعيين الولد وذا يثبتُ بشهادة القابلة إجماعاً كما مرّ كذا في التبيين[3] والكافي.

قوله: **لأن المسألة فيما إذا كانت الخ.**

هذا دليلُ الاستحسان. والقياسُ أن لا يكون لها الميراثُ؛ لأن النسب كما يثبتُ بالنكاح الصحيح يثبتُ بالنكاح الفاسد وبالوطئ[4] عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قولُه إقراراً بالنكاح.

---

(١) في، ن: (في لكافي)
(٢) في، ن: (متى)
(٣) التبيين: ٣/ ٤٦
(٤) في ، ن: (ولو بالوطى)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: **لأنّه هو الموضوع للحلّ.**

فيُحمل عليه ما لم يظهر خلافُ ذلك. كما يحملُ عليه عند نفيه عن أبيه حتى وجب على النافي الحدُّ ولم يُعتبر إلحاقُه بغيره[١] بالنكاح الفاسد أو الوطي بشبهه لا يقال: إن النكاح ثبت بمقتضى[٢] ثبوتِ النسب فيقدَّر بقدر الحاجة[٣]. لأنّا نقول: النكاحُ غيرُ متنوِّعٍ إلى نكاحٍ موجبٍ للإرث والنسب وإلى غير موجبٍ لهما. فإذا تعيّنَ النكاح الصحيح لزم بلوازمه، كذا في التبيين[٤].

قوله: **لا ترَثُ.**

أم[٥] الطفل؛ لأن الحريَّة الثابتةَ بظاهر الحال تصلُح لدفع الرقّ ولا تصلحُ لاستحقاق الإرث، والحاجةُ هنا على الثاني فلا يُقضى به كذا في النهاية.

(١) في، م (بغير بالنكاح)
(٢) هذا من التبيين وفي الأصل: (مقتضى) بدون الباء
(٣) سقط من ،ن (بالنكاح الفاسد ..... بقدر الحاجة)
(٤) التبيين: ٣/ ٤٦
(٥) في، م: (أي أم الطفل)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في الحضانة

بالكسر لغةً مصدر حَضنَ الصبيّ أي ربّاه كما في المقاييس وشرعاً تربيةُ الأم أو غيرُها للصغير أو الصغيرة قبل الفُرقة أو بعدها كما في الجامع[١].

قوله: الحضانة للأم.

إلا أن تكون مرتدّةً أو فاجرةً وإنما أحقّ للإجماع ولأنها أشفقُ وأرفقُ وأقدرُ وأصبرُ[٢] بتحمل المشاقّ[٣] بسبب الولد على طول الأعصار[٤] وأفرغ للقيام بخدمته.

قوله: بلا جبرِها.

أي بلا إكراه للأمّ على أخذه إذا أبت مطلقاً كما في الجامع[٥]. ولا جبرَ على الحضانة على الصحيح لاحتمال عجزها، لأن شفقتَها حاملة على الحضانة ولا تصبر[٦] عنه غالباً إلا عن عجزٍ فلا معنى للإيجاب فلا تُجبرُ عليه كما في الزيلعي[٧].

وفي النهاية لا تُجبرُ إلاّ إذا لم يكن له ذُو رحم محرمٌ فأجبر حينئذ[٨].

قوله: طلِّقت:

أي أوقعت بينهما فُرقةٌ سواء كان بالطلاق أو الموت أو غيره.

قوله: ثم عمته.

---

(١) جامع الرموز: ٢/ ٣٧٧

(٢) سقطت (أصبر) من، ن.

(٣) في ، م: (الشقاق) وهو خطاء.

(٤) في، م: (الأعطار) وهو خطاء

(٥) جامع الرموز: ٢/ ٣٧٧

(٦) في، ن و، م (تصير) بدلاً من (تصبر)

(٧) التبيين: ٣/ ٤٧

(٨) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ٤٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ولاحقّ لبنات العمّة والخالة في الحضانة لأنهنّ غيرُ محرمٍ ذكره الزيلعي[١].

قوله: **فلا حقّ لأمةٍ وأمّ الولد.**

أي ما لم تعتقا لعجزها عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى كما في التبيين[٢].

قوله: **أو يخاف يجب بالجزم.**

في فتح القدير: ''يخاف بالرفع استينافا. فعلى هذا لا يجب الجزمُ لأنّ الجزمَ مبنيّ على عطف المجزوم وهو على تقدير الاستيناف عن لازم وفي بعض النُسُخ أو يخفْ بالجزم ويُروى بالنصب أيضاً على معنى إلى أن يخاف مثله في قولك لألزمنّك أو تعطيني حقّي. لكن هذا في ''أو'' لا ''الواو'' انتهى[٣].

فعُلِمَ منه أن كلمةَ يخاف بالواو في النسخة فمن أجاب بهذا لم يتأمل في نسخة شرح الهداية.

قوله: **ويعودُ الحق.**

أي يعودُ حقُّ الحضانة بزوالِ نكاحٍ بعد ما سقط بالتزوّج لزوال المانع كالناشزة يسقطُ نفقتُها ثم إذا عادت إلى منزل الزوج يجب.

قوله: **فاسق ماجن.**

وهو الذي لا يُبالى ما صنع ما قيل له.كذا في المُغرب[٤].

قوله: **بسبع سنين.**

---

(١) التبيين: ٣/ ٤٩
(٢) الفتح: ٤/ ١٨٨، ١٨٩
(٣) هذا تفسير الماجن لا الفاسق.
(٤) المغرب: ٢/ ١٧٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

اعتباراً للغالب وهو قريب من الأول بل عينُه؛ لأنّه إذا بلغَ سبعَ سنين يستنجي وحده: ألا ترى إلى ما روى عنه ﷺ: ''مُرُوا صِبيانكم بالصّلاة إذا بلغوا سبعا[1]'' والأمرُ بالصلاة لا يكون إلا بعدَ القدُرة على الطهارة. وقدّره أبو بكر الرازي[2] بتسع سنين. والفتوى على قول الخصاف[3]. المراد بالاستنجاء وحده هو تمامُ الطهارة. وإنما كان للأب أن يأخذ في هذا الحدّ لأنه يحتاج على التأدّب والتخلّق بأخلاق الرجال وآدابهم والأب أقدرُ على التأديب. وإن اختلفا في السنة فقال الأب ابن سبع وهي قالت: ابن ست. فإن استغنى بأن يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحدَه دُفع إليه وإلاّ فلا كذا في الزيلعي[4].

قوله: وبالبنت حتى تحيضَ.

أي الأم والجدّةُ أحق بالجارية حتى تحيضَ ثم يأخذُ الأب لأنّها إذا بلغت تحتاج إلى التزويج. وإلى الأب ولايةُ التزويج وهو أقدر على الصيانةُ؛ لأنّها صارت عُرضةً[5] للفتنة. ومطمعا للرّجال. والغيرة التي بالرّجال ليست للنساء فالأب أقدرُ على دفع خداع الفسقة[6].

قوله: وهو المعتد لفساد الزمان.

---

(١) أبو داؤد، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة. ١/ ٧٧، الترمذي. باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة. ١/ ٩٣، وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح. مسند الإمام أحمد: ٢/ ١٨٠ وفيه إذا بلغوا سبعة. السنن الكبرى للبيهقي: ٣/ ٨٤.تاريخ بغداد للخطيب: ٢/ ٢٧٨ أحكم القرآن للرازي: ١/ ٤٠٥

(٢) هو أحمد بن على أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص. توفى سنة سبعين وثلاث مائة. انظر ترجمته في: التاج: ٦.الحدائق: ١٧٧، المعجم: ٢/٧

(٣) هو أحمد بن عمرو أبو بكر الخصاف، الشيباني مات ببغداد سنة إحدى وستين ومائتين كذا في التاج: ٧

(٤) الكل في التبيين: ٣/٤٨

(٥) قال الجوهري: جعلت فلانا عرضة لكذا أي نصبته له. صح: ٣/١٠٩٠

(٦) كذا في التبيين: ٣/ ٤٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وهذا صحيحٌ وبه يفُتى في زماننا. وإذا بلغت إحدى عشرة سنةً فقد بلغت حدّ الشهوة في قولهم- وقدّر أبو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى كذا في التبيين[١].

قوله: **ولا تسافر مطلقة بولدها.**

لما فيه من الإضرار بالولد.

قوله: **إلا إلى وطنها.**

لأنه التزم المقامَ فيه شرعا وعرفا. قال عليه السلام: ''من تأهّل ببلدةٍ فهو منهم'' وشُرطَ المختصر[٢] لجواز النقل شرطين[٣]: ''أحدُهما: أن يكون وطنا لها. والثاني: أن يكون التزوّج واقعا فيه[٤] حتى لو وقعَ التزوُّج في بلد وليس بوطن لها ليس لها أن تنقلَه إليه ولا إلا وطنها لعدم الأمرين في كل واحدٍ منهما''. وهو رواية كتاب الطلاق من الأصل[٥]. وفي الجامع الصغير: '' أن لها النقلَ إلى مكان العقد لأن العقد متى وقعَ في مكان يوجب أحكامه فيه، كما يوجبُ البيعُ التسليمَ في مكانه[٦]''والأول هو الأصحّ إلا أن يكون دار الحرب فليس لها أن تنقُل إليها وهذا إذا كان بين الموضعين تفاوتٌ. وإن تقاربا بحيث يتمكّنُ من مطالعة الابن في يومٍ ويرجع إلى أهله فيه قبل الليل جازَ لها النقلُ مطلقاً في دار الإسلام من غير اشتراط الأمرين. غير أنَّ الانتقالَ من مصر إلى قرية يضرُّ بالولد. لكونه يتخلّقُ بأخلاقِ القُرى فلا يملك ذلك كذا قال الزيلعي[٧] والكافي.

قوله: **وهذا للأمّ فقط.**

أي هذا الحكمُ في حق الأم خاصةً وليس لغيرها أن ينقُله إلا بإذن الأب حتى الجدّة كذا في الكافي[٨].

---

(١) التبيين: ٣/ ٤٩
(٢) النصب: ٣/ ٢٧١
(٣) في، ن: (من شرطين) وهو الصواب
(٤) مختصر الوقاية: ٧٣
(٥) أي المبسوط.
(٦) الجامع الصغير: ٢٣٧
(٧) التبيين: ٣/٥٠
(٨) كذا في التبيين: ٣/٥٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب النفقة

اسمٌ من الإنفاق مُشْتَقَّةٌ من النفوق وهو الهلاك. يقال: نفَقت الدابَّةُ نَفوقاً هَلَكَتْ أو من النفَاق وهو الرّواجُ. يقال: نَفَقتِ السِلْعةُ نفاقاً[1]: راجت.

ذكر الزمخشريُّ أن كُلَّ ما فاؤه نونٌ وعينُه فاءٌ يَدُلُّ على معنى الخروجِ والذهابِ مثل نَفَقَ[2]، ونَفَر، ونَفَخَ[3]، ونَفَسَ، ونَفَى ونَفَذَ كما في فتح القدير[4].

وفي الشرع ما يَتوَقَّفُ عليه بقاءُ الشيء من نحو مأكولٍ وملبوسٍ وسكنى. فيَتَنَاوَلُ نحو العبيد فإن مالِكَه مجبورٌ على الإنفاق عليه بالاتفاق وكذا البهائمُ عند أبي يوسف[5]. وأما غيرُه فيُفتَى به ديانةً. وأما العِقَارُ فلا يُفتَى به إلاّ أن تَضبيعَه مكروهٌ كما في الجامع[6] عن المحيط. ونفقةُ الغير تَجِب[7] على الغير بأسبابٍ ثلاثةٍ بالقرابة والزوجية والملك فيبدأ بنفقة الزوجية لأنّها أنسبُ بما تَقَدَّمَ كما في الزيلعي[8].

قوله: تجبُ هي والكسوةُ على الزوج.

لقوله تعالى: ﴿وعَلَى المولُودِ له رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بالْمَعْروف[9]﴾

قوله: بالمعروف الوسطُ. وهو المنصوصُ عليه في كفارة اليمين والمُستَحَبُّ لِلزوج المُوسِرِ وَهِي فَقِيْرةٌ أن يأكل معها لإظهار مَكَارم الإخلاق[10] وحسن العشرة.

---

(١) زاد في، م (بالفتح) بعد (نفاقا)
(٢) في، م (أنفق) والصواب ما أثبتناه.
(٣) سقطت نفخ، من، م.
(٤) الفتح: ٣/ ١٩٣
(٥) كذا في الدستور: ٣/ ٤١٦
(٦) جامع الرموز: ٢/ ٣٨٠
(٧) في، ن (يجب)
(٨) التبيين: ٣/ ٥٠
(٩) البقرة: آية: ٢٣٣
(١٠) هو ملكة يصدر عنا الأفعال بسهولة كما في نور الأنوار: ٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والكسوة بالضم والكسر اللباس كما في المغرب[١] وفي التاج[٢]: الإلباس والمراد من الزوج أعَمُّ[٣] من أن يكون حُرًّا أو عبداً بنكاح صحيح كَما هو المتبادَرُ كما في التبيين والجامع[٤]. فإن المنكوحة بنكاحٍ فاسدٍ لا نفقةَ لها، كذا في قاضيخان[٥].

قوله: **ولو صغيرا لا يقدر على الوطى.**

لأن سببَ الوجوبِ الاحتبَاسُ بحيث يَتَهيأ له الاستمتاعُ بها وطيا أو دواعيا فإنّه يُعْجِزُها عن الاكتساب.

قوله: **للعرس.**

بالكسر امرأة الرجل كما في المغرب[٦]. إذا[٧] سَلَّمَتْ نفسَها.

قوله: **مسلمةً أو كافرةً.**

موطوءةً أو غيرَها حرةً أو أمةً.

قوله: **فلم يوجد تسليمُ البضع. أو الدواعي**

والصغيرةُ التي لا تَصْلُحُ لكونها غيرَ مُشْتَهَاةٍ لا تصلح للدَواعَي أيضا. فكانَتْ مَنفَعةُ الاحتباس لمعنى فيها بخلاف الصغيرة المُشتهَاة فإنّ الانتفاعَ بهنّ[٨] حاصلٌ في الجملة من حيث الدّواعي بأن يجامعهنّ فيها دون الفرج أو من حيث[٩] حفظِ البيت

(١) المُغرب: ٢/ ١٥١

(٢) تاج العروس: ١٠/ ٣١٥

(٣) في، ن (اعلم) بدلا من أعم

(٤) جامع الرموز: ٢/ ٣٨٠

(٥) قاضيخان: ١/ ١٩٤

(٦) كذا في الجامع عن المغرب: ٢/ ٣٨٠

(٧) أي امرأة الرجل إذا سلَمت نفسها.

(٨) في، ن: (لهن)

(٩) عطفه على من حيث الدّواعي.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والمُوانسة ذكَرُ الزيلعيُّ[١]. فلا يَردُ الرتقاءُ[٢] والقرناءُ[٣] ونحوُها حيث يَجِبُ لهن النفقةُ. والبُضع بالضم الجماع والفرج والمهرُ والطلاق وعقدُ النكاح كذا في القاموس[٤].

قوله: بقدر حالِهما.

أي يُعتَبرُ حالُهما في النفقة و هذا اختيارُ[٥] الخصاف[٦] و عليه الفتوى. وقال الكرخي[٧] وهو قولُ الشافعي: يُعتبر حالُ الزوج لا غير لقوله تعالى: ﴿على المُوسر قَدَرُه وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُه[٨]﴾.

ومن اعْتَبَرَ حالَهما فقد تَرَكَ العملَ بالكتاب[٩-١٠] وهو ظاهر الرواية وقال به جمعٌ كثيرٌ من المشائخ ونصَّ عليه مُحَمَّدٌ وقال في التحفة: ''إنّه الصحيح[١١]'' فعلى

(١) التبيين: ٣/ ٥٢

(٢) لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها والرتق ضد الفتق كما ذكره الجوهري في الصحاح: ٤/ ١٤٨٠، أي لم يكن بها بخرق إلا المبال.

(٣) الامرأة التي يكون في فرجها كالسنّ يمنع من الوطى. كذا في بج: ٢٣٤

(٤) قط: ٢/ ٥

(٥) قال الشيخ القادري في تعليقاته على غاية الحواشي: ''تفسيره: إذا كانا موسرين يجب نفقة اليسار وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار وإن كانت معسرة وهو موسر فدون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وإن كانت موسرة وهو معسر فنفقة الإعسار كذا حققه الإمام الحدادي في شرح القدوري، غاية الحواشي ق ١٧٢ (مخطوط) جامعة بنجاب.

(٥) هو أحمد بن عمرو أبو بكر الخصاف الشيباني. كان فارضا فاضلا حاسبا عارفا بالفقه مات ببغداد سنة إحدى وستين ومائتين، التاج: ١٢

(٧) هو عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم أبو الحسن الكرخي انتهت إليه رياسة الأحناف بعد أبي حازم وأبي سعيد البردعي، تفقه عليه أبو بكر الرازي وأبو على الشاشي، وأبو القاسم التنوخي. مولده سنة ستين ومائتين ووفاته ليلة النصف من شعبان سنة أربعين وثلاث مائة، كذا في التاج: ٣٩، معجم: ٢٣٩/٦، الحدائق: ١٧٠

(٨) البقرة: آية: ٢٣٦

(٩-١٠) أي بالقرآن المجيد. هكذا في التبين: ٣/ ٥١

(١١) تحفة الفقهاء باب النفقات: ١/ ١٦٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

هذا يجبُ نفقةُ الإعسار وإن كانت موسرةً لأنّها لما[١] تزوّجت موسراً فقد رضيت بنفقة المُعسرين كذا في فتح القدير[٢].

وللخصاف قوله عليه السلام: لهندٍ امرأة أبي سفيان: خُذِي من مال أبي سُفيان ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروف فقد اعْتَبَرَ حالَهُما. والحديُ صحيحٌ مذكورٌ في الصحيحين[٣] وما تَلاَهُ يَقْتَضِي اعتبارَ حال الرُّجل فاعتبرنا حالَهُما عملاً بهما[٤]. ونحنُ نقول فيما إذا كان هو فقيرٌ أو هي مُوسرةٌ يُسَلِّمُ لها قدرَ نفقةِ المعسِرات في الحال والزائدُ يبقى ديناً في ذمّته كذا في التبيين[٥] وغيره.فإطلاقُ الشارح[٦]: ''هذا عندنا وعند الشافعي فالْمُعْتَبَرُ حالُ الزوج'' لا يخلو عن قصور.

قوله: نفقة اليسار.

اليسار اسم من الإيسار وكذا العسار اسمٌ من الإعسار بمعنَى الافتقار يَسْتَعْمِلُه بعض أهل العلم إلاّ أنه غيرُ مسموع كما في الطِلَبة[٧]. قال المُطرزي: إنه خطأٌ محضٌ وكأنّهم ارتكَبُوها[٨] لمُزَاوَجَة[٩] اليسار لكن ليس في الاختيار غيرُ الواضع[١٠].

---

(١) سقطت (لما) من، ن.

(٢) الفتح: ١٩٤/٤

(٣) البخاري، كتاب النفقات: ٢/ ٨٠٨، ٢/ ٨٠٩ ،مسلم: باب أجر الخازن: ٣٢٩/١

(٤) في، م : (لهما)

(٥) التبيين: ٢ /٥١

(٦) سقطت (الشارح) من، ن.

(٧)

(٨) سقطت (ها) من: ن.

(٩) في، ن: (المزاوجة)

(١٠) كذا في الجامع الرموز : ٢/ ٣٨١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ولو هي في بيت أبيها.

وإنما اختَارَ المُصَنِّفُ هذا مع أنه مُخَالِفٌ لما اختَارَه القدوري وصاحبُ الهداية لأنّه ظاهرُ الرواية. بخلاف ما في القدوري والهداية حيث قالا[١]: ''إذا سَلَّمَت نفسَها إلى المنزلة'' فإنّه رواية عن أبي يوسف. وفي ظاهر الرواية أنّه بعد صحّة العقد تجب لها النفقةُ وإن لم تُنقل إلى بيت الزوج.

وعن أبي يوسف أيضا أنها إذا طَلَبَتِ النفقةَ قبل تَحوُّلها إلى بيت الزوج فَلَها النفقةُ ما لم يُطَالِبْها بالنُّقْلَة؛ لأنَّ النُّقلةَ حقٌّ له والنفقةُ حقّ لها. فإذا تَرَكَ حقّه لم يَسْقُط حقُّها وإن طَالَبَها بالنُّقلَةِ[٢] فامْتَنَعَتْ إن كان الامتناعُ بحقّ كاستيفاء المهر فلها النفقة؛ لأنّ المهر حقُّها والنفقة حقها والمطالبة بأخذ[٣] أحد الحقّين لا يُسْقِطُ الآخر وإن كان الامتناعُ بغير حقّ وقد أعطالها مهرَها أو كان مُؤَجّلا فلا نفقةَ لها؛ لأنّها ناشزةٌ كذا في السراج[٤] الوهاج.

قوله: خرجت من بيته بغير حق.

كأنّ الوصفَ للكشف[٥] وبيانُ النشوز على الغالب لاللتخليص. فإنّها إذا كان المنزل مَلَكَها فمنعَتْه من الدخول عليها لا نفقةَ لها لأنّها نَاشِزةٌ[٦] على ما في الكافي وغيره[٧].

(١) الهداية: ٢/ ٤١٧، القدوري: ١٦٣

(٢) النُّقلة: الاسم من الانتقال من موضع إلى موضع، صح: ٥/١٨٣٤

(٣) في الأصل (يأخذ)

(٤) الجوهرة النيرة: ٢ / ١٦٤

(٥) في، م: (الكشف)

(٦) حاصله: أن الخروج أعم من أن يكون حقيقيا أو حكميا فيدخل فيه ما لو طلب الزوج نقلتها من بيت أبيها وامتنعت منها وكذا ما لو كان المنزل لها فمنعته من الدخول عليها.

(٧) سقطت (وغيره) من، ن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: **ومحبوسةٍ بدين.**

لأن فواتَ الاحتِبَاس منها وإن لم يكن بأن كَانَتْ عاجزةً فإنَّ السببَ منها. وفي الكرخي إذا كانت محبوسةً بدين لا تَقْدِرُ على أدائه فلها النفقةُ وإن كَانَتْ تَقْدِرُ فلا نفقةَ لها، لأن الْمَنْعَ باختيارها. والفتوى على أنَّ لا نفقةَ لها في الوجهين كذا في السراج الوهاج(١).

قوله: **ومريضةٍ لم تُزَفّ.**

أي(٢) لم تُرسَلْ إلى بيتِ الزوج لعدم الاحتِبَاس لأجل الاستِمتَاع ولو سَلَّمَتْ نفسَها وهي مَرِيْضَةٌ لا تَجِبُ لها النفقةُ ولو مَرِضَت بعد التسليم تَجِبُ لها رُوي ذلك عن أبي يوسف، كذا في الزيلعي(٣).

وروى عن أبي يوسف أنه لا نَفقةَ لها إن كانت مرضا لا يُطِيْقُ الجِماعَ وهو القياس، لأنّ الاحتِباسَ للاستِمتَاع. قد فَاتَ.

وجهُ الاستِحْسانِ أن الْمُعْتَبَرَ في إيجاب النفقة انتفاعُ مقصودٍ بالنكاح وهو الجماع أو دواعيه والانتفاعُ من حيث الدواعي هنا قَائِمٌ فإنّه يمُسُّها ويَسْتَأنس بها وتُحْفَظُ بيتَه مع ذلك والمانعُ على شرفِ الزوال فصَارَ كالحيض والنفاس كذا في الكافي(٤).

قوله: **ومغصوبةٍ كُرها.**

قيدٌ واقعيٌ فإنّها لا تَجِبُ لو كَانَتْ رَاضِيَةً بالغصبِ فعدمُ وجوبِ النفقة بالطريق الأولى(٥). وقيل إنما قَيَّدَ به لأنّها إذا كَانَتْ رَاضِيَةً فهي داخلةٌ تحتَ الناشزَة.

---

(١) الجوهرة النيبة : ٢/ ١٦٤

(٢) في، ن: (هي) بدلا من : (أي)

(٣) التبيين: ٣/ ٥٣

(٤) كذا في التبيين: ٥٣/٣

(٥) في،ن: (الأول) بدلا من (الأولى)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وحاجَّةٍ لا مَعه.

أي لا تجب النفقة على [الزوج للزوجة(١)] الحاجَّةِ مع مَحْرَم؛ لأنَ النفَقَة عوضٌ عن الاحتباس في بيتِه فإذا كانَ الفواتُ لمعنًى من جهتِه جُعِلَ ذلكَ الاحتباسُ باقياً تقديراً وإذا كان الفواتُ لا لمعنى من جِهَتِه فلا يُمْكِن أن يُجعَلَ ذلك الاحتباسُ بَاقياً تقديراً وبدونه لا تَجِبُ النفقةُ وعند أبي يوسف إن حَجَّتْ مع مَحْرَم فلَها النفَقَةُ؛ لأنَ المانِعَ أداءُ الفرض وهي مُضْطرَّةٌ في ذلك ولكن عنده يُفرضُ لها نفقةُ الحضر دونَ السفر أي يُعْتَبَرُ ما كان قيمةُ الطعام في الحضر لا ما كان قيمتُه له في السفر؛لأنَّ هذه الزيادةَ لَحِقَها بإزاء مَنْفعةٍ يُجعل لها فلا يكون ذلك علي الزوج، كذا في الكافي.

قوله: وعليه مُوسرا نفقةُ خادم لها فقط.

أي ليس له شُغلٌ غيرَ خدمتها واختلفوا في الخادم قيل هي جَاريةٌ مملُوْكةٌ لها و إن كَانَتْ غيرَ مَملُوكة لا تَسْتَحِقُّ النفقَةَ للخادم في ظاهر الرواية.ومنهم مَنْ قالَ كُل من يَخْدِمُها. وهذا إذا كَانَتْ حرةً فأمّا الأمةُ فلا تَسْتَحِقُّ عليه نَفَقَةَ الخادم. وقيل: إذا كانَتْ من الأرذال(٢) لا تَسْتَحِقُّ الخادمَ وإن(٣) كانت حُرَّةً.فمعنى قوله فقط: أي يَخْدِمُها فقط لا يَشْتَرِكُ بينها وبين الزوج وأمّا الْمُشْتَرَكُ فبالطريق الأولى كما في الخلاصة. فلا يَردُ أنّ قيدَ فقط لغو(٤).

قوله: لا مُعسرا في الأصحّ.

وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة خلافاً لِمُحَمَّد؛ لأنه إذا كان لها خَادمٌ لم يَكْتَفِ بخدمة نفسها. فاستعمالُ الخادم لزيادة التنعُّم فيُعْتَبَرُ في حالة اليسار دون الإعسار لأن الْمُعْسِرَ يَلْزَمُه أدنى الكفاياتِ، كذا في الهداية(٥) والكافي والزيلعي(٦). ولم

---

(١) التكملة من، م.

(٢) ما أثبتناه من: م و في الأصل: (الأرازل)

(٣) هذه ''إن'' وصلية ليست بشرطية.

(٤) كذا في حاشية العصام ق ١٣٤ . (مخطوط)

(٥) الهداية: ٢/ ٤١٩

(٦) التبيين: ٣/ ٥٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يُبَيِّنُوا غيرَ رواية الحسن فالظاهر أنّ في هذه المسألة رواية الحسن فقط عن أبي حنيفة وهو المرادُ مِن قولِ مَن قَالَ في الأصحّ من الرواية عن أبي حنيفة وهو روايةُ الحسن لا أنه عن أبي حنيفة روايتين وأصحّ الرواية رواية الحسن. فإنّه لو كان كذلك لبَيَّنُوا تلك الروايةَ فلا يَرِدُ ما قِيل فَحِيْنَئِذٍ لا يكونُ احترازاً عن قول محمد بل عن روايةٍ أخرى لأبي حنيفة.

قوله: استحسنوا أن ينصبَ القاضي.

قال أحمد بن يحيى[١] التفتازاني: ''هذا لم يوجد نعم قال في الفصول: إن قضى القاضي الشفعويُّ المذهب للعجز عن النفقة بشهادة الشهود نفذ وإن كان حنفيًا لا ينبغي له أن يقضي بخلاف مذهبه إلا إذا كانَ مُجْتَهِداً وقال قبل ذلك فإن قضى مخالفة لرأيه من غير اجتهادٍ فالصحيحُ أنّه يَنْفذُ عند أبي حنيفة وعندهما لا يَنْفذُ. وما يَفْعَلُه القُضَاةُ من تقليدِهِم شافعيٍّ المذهب في فسخ اليمين المُضَافَة وأشباهِ ذلك إن كان الحكمُ ببطلان اليمين مثلا كانَ المسألة على الخلاف وجوازُ الحكم من النائب أيضا على الخلاف. وإن كانَ التقليدُ للحكم مما يرى كان جوازُ الحكم من النائب بالاتفاق انتهى[٢].

وقال قاضيخان في تعليق الطلاق: ''ولو أنّ حَنفِيًّا عَلَّقَ الطلاقَ بالتزوُّج فتَزَوَّجَ امرأةً إلى أن قَالَ و[٣] حَكَّمَا رجلاً ليحْكُمَ بَيْنَهما في هذه الحادثة إن كان الحكمُ حنفيا لا يَنْفذُ حكمُه وإن كان شفعويًّا اختَلَفُوا فيه قال بعضهم لا ينفذُ لأنّ حُكمَه بمنزلة الفتوى والصحيحُ أنّه يَنْفُذُ عليهما. هَكذا ذَكَرَ شمس الأئمة الحلوائي[٤]: أن حكم في المُجتهدات نحو الكناياتِ والطلاقِ المُضَافِ وغيرِ ذلك نافذٌ. وليس لأحدِهما أن يرجع عن حكمه بعد ذلك وهذا مما يُعْرَفُ ولا يُفتَى كي لا يَتَجَاسَرَ إليه العامّةُ[٥]''.

---

(١) المتوفى سنة ٩١٦هـ انظر ترجمته في الكشف: ٢/ ٢٠٢٣ والحدائق: ٣٦١ والمعجم: ٢٢٨/١٣

(٢) حاشية شيخ الإسلام على شرح الوقاية: ق: ١٢٧ (مخطوط)

(٣) في، ن (أو) بدلا من: (و)

(٤) هو شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلوائي .بفتح الحاء وسكون اللام وبالهمزة قبل الياء على الصحيح خلافا لما زعم بعضهم من أنه: الحلواني بضم الهاء وبالنون .كما في الجواهر: ٢/ ٥٦١

(٥) فتاوى قاضيخان: ٢/ ٢٤٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: تمَّمَ نفقةَ يساره.

يعني إذا كان عليها نفقةُ المُعسِرِ لإعساره ثم أيسرَ تَمَّمَ لها نفقةَ المُعسِر طَرَو اليْسَار أي بحدوثه وإن كان الأوّل بالقضاء بعذر الإعسار. فإذا زَالَ العذرُ بَطَلَ ذلك كالمكفِّر بالصوم إذا وَجَدَ رقبةً بَطَلَ صومُه وتقَدّمُ الفرض لا يَمْنَعُ للإتمام بعدَه؛ لأنه تقديرٌ لنفقةٍ لم تَجِب. وهذه المسألة يستقيمُ على قول الكرخي حيث اعْتَبَرَ حالَ الرجل فقط ولم يَعْتَبر حال المرأة أصلا وهو[1] ظاهر الرواية وقد مرّ[2] أنه قال به جمع[3] كثيرٌ من العلماء وقال في التحفة وهو الصحيح[4] فبَنَى المسألة على الصحيح[5] وبَنَى أوّلَ الباب على قول الخصاف وعليه الفتوى أيضا إشارةً إلى أن الفتوى إذا كان على الروايتين فأيّهما يَخْتَارُ جَازَ فلا يَردُ ما قالوا أن فيه نوعَ[6] تناقُضٍ.

قوله: ويسقط نفقةُ مُدّة مضت.

لأنّ النفقةَ صِلَةٌ ولَيْسَتْ بعوض عندنا؛ لأن المهر عوضٌ عن الملك ولا يَجْتَمِعُ العوضَان عن مُعَوَّضٍ واحدٍ فلا يَسْتَحْكِمُ الوجوبُ فيها إلا بالقضاء كالهبة لا يُوجِبُ الملكَ إلا بمُؤَكّد وهو القبض والصلحُ بمنزلة القضاء؛ لأنّ ولايتَه على نفسه أقوى من ولاية القاضي، كذا في النهاية.

---

(١) أي اعتبار حالهما لكن في عبارة المصنف ضعف.

(٢) أي تحت قول المتن: (بقدر حالهما)

(٣) كصاحب الهداية والكنز.

(٤) تحفة الفقهاء، ١/ ١٦٠ كذا في الفتح: ٤/ ١٩٤

(٥) قد اختلط على الشيخ القادري اختلاف المذاهب في هذه الصورة لأنّ الذي نص على صحته في التحفة وقال به جمع كثير من العلماء هو قول الخصاف لا الكرخي.

(٦) قال الزيلعي في التبيين: ٣/ ٥٥ فيه نوع تناقض.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: إن مات أحدُهما.

أي بموت أحد الزوجين تسقُطُ النفقةُ المقضي بها لما ذكَرْنَا أنها صِلَةٌ والصِلاَتُ تَسْقُطُ بالموت كالهبَةِ والدِّيَةِ والجِزيَةِ وضمانِ العتق. هذا إذا لم يَأمُرْها بالاستدانة وإن أمَرَها القاضي بالاستدانة لا تَسْقُطُ كسائر الديون هو الصحيح ذكره في النهاية. وعلى هذا الخلاف سقوطُها بعد الأمر[1] بالاستدانة بالطلاق و الصحيح لا يسقُطُ، كما لا يسقُطُ بالموت، كذا في فتح القدير[2].

قوله: أو طلقها قبل قبض سقط المفروض.

هذا زائدٌ على الهداية وإنما اختَارَ المصنفُ لأنه مختلفٌ فيه والصحيح أنّه يسْقُطُ بالطلاق كما في التبيين[3] و هو الأظهر كما في السراج الوهاج واختَارَه في الزاهدي[4]. وما في خِزانة[5] المُفتين أنه لا يَسْقُطُ وهو الأصحّ فليس في قوة الصحيح.

وما وَقَعَ[6] في البحر[7] الرائق[8]: ''يَنْبَغي أن يكونَ القولُ بالسقوط ضَعِيفاً لأمور الأول: اتّفقوا على أنه يحْبَسُ في النفقة المفروضة إذا امْتَنَعَ ولو كانت تَسْقُطُ بالطلاق لأمكنه أن يطلّقَها فسَقَطَ ثم يُراجعها.

والثاني: إنهم صَرَّحُوا بجواز أخذِ الوكيل بالنفَقَةِ المفروضَةِ مع أنّ الكفالةَ لا تَصِحُّ إلا بدينِ صَحِيحٍ الذي لا تسْقُطُ إلا بالأداء أو الإبراء فلو كَانَ دينُ النفقَة تسقُطُ بالطلاق لم يَكُنْ صَحِيحاً فلم يصحّ الكفالةُ.

والثالث: وهو أقواها ما ذكروه في باب الخلع: أنّ الكُلّ قد ذكروا أنّ الطّلاقَ على مال لا يُسقِطُ شَيئاً من حُقُوق النكَاح بخلافِ الخُلع على مال''. فهذا كله[9] يدلّ

---

(١) في الأصل تكرار: (الأمر)
(٢) الفتح: ٤/ ٢٠٤
(٣) التبيين: ٣/ ٥٦
(٤) كما في حاشية شيخ الإسلام عن الزهدي: ص: ١٢٧ (مخطوط)
(٥) خزانة المفتين: ص: ١/ ١٠٢ (مخطوط)
(٦) سقطت (وقع) من، ن
(٧) انتهى قول البحر الرائق .
(٨) البحر الرائق: ٤/ ١٩٠
(٩) خبر ''ما وقع''

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

على ضعف الرواية بالسقوط.

وظاهرُ ما في الخانية(١) والظهيرية أن الخَصَّافَ زادَ الطلاقَ: أن من عنده وليس له أصلٌ في المذهب'' انتهى زبدةُ كلامه.

ففيه نظرٌ، لأنَّ المُجتهدِين لما أفتوا على روايته بالصحيح فليس للمقلّد أن يَعرضَ عن تلكَ الرواية ولو وَرَدَ عليه ألفُ اعتراضات وليس له منصبُ الترجيح فكيف يَصِحُّ التَّرجيحُ من عند نفسه من غير نقلٍ من المشائخ على أن الاعتراضَات التي ذَكَرَهُ منظورٌ فيه.

أما الأولُ فلأنَّه لا يضُرُّ لأنَّ معناه إن لم يُطَلِّقْهَا ولاَ يَدْفَعُ إليه النفقةَ فحُبسَ في النفقة وإن طَلَّقها فسَقَطَ النفقةُ.

وأما الثاني فقوله: الكفالةُ لا تَصِحُّ إلاّ بدينٍ صحيحٍ الذي لا يسقُطُ إلاّ بالأداء أو الإبراء. فيه أن الاحتجاجَ لا يَصِحُّ إلا بمُقَدَّمات إجماعيةٍ كما في النهاية- وهذه النفقة مُختَلَفَةٌ فيه فإن في الجامعِ عن النظم أنّ الكفالةَ ببدل الكتابة مع أنَّه يَسْقُطُ بالتعجيز وعن التُّحْفَة(٢): أنَّ الكفالة تَصِحُّ لكل(٣) حَقٍّ وَاجبة التسليم كالمبيع والرهن والوديعة والعارية وغيرها' ويؤيدُه عبارة النهاية حيث قال في محاسن الكفالة: كلّ من كفل عن مَديون أو مُسْتَحَقَ عليه حقٌّ فهو في منَة الله.

وأما الثالِثُ الأقوى منهما: فقوله: إنَّ الكلَّ قد ذَكَرُوْا أنَّ الطلاق على مال لا يَسْقُطُ شَيْئاً من حقُوقِ النكاح ففيه أن دعوى الاتفاق مَمْنوعٌ فإنه ذكر في مختار(٤) الفتاوى أنّ صريح الطلاق بمال مسمًّى هل يُوجبُ براءة كل واحد من الزوجين من المهر على رواية الحسن عن أبي حنيفة لوجب البراءة وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخي(٥) وأما دينٌ آخر(٦) سوى المهر وروى

---

(١) أي فتاوى قاضيخان: ١/ ١٩٦ والظهور ليس بتام.

(٢) تحفة الفقهاء: ٣/ ٢٤٨

(٣) في، ن: (بكل)

(٤) هو للإمام برهان الدين على بن أبي بكر المَرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣، كذا في الكشف: ٢/ ١٦٢٢

(٥) هو أبو بكر بن أحمد الظهير البلخي. أفتى ودرّس وصنف مات بدمشق ليلة الإثنين كذا في التاج: ٨٧

(٦) في، ن: (أخرى)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الحسن عن أبي حنيفة يقع البراءة عنه وفي ظاهر الرواية لا يوجب انتهى[١].

ودعوى الظهور من قول شمس الأئمة أنه زاد الخصافُ من عند نفسه وليس له أصلٌ في المذهب في غاية الخفاء؛ لأن صاحب الخلاصة وقاضيخان نقلاً عن[٢] الإمام أبي علي النَّسفي أنه وجدت رواية السقوط وذكر الإمام[٣] البقّالي أنه على قول محمد يسقُطُ ولا رواية فيه عن أبي يوسف فكيف يُقالُ ليس له أصلٌ في المذهب بل زاد من عند نفسه من غير نقل عن الثقات المجتهدين تدبّر.

قوله: **إلا إذا استدانت بأمر قاض.**

فلا يسقُطُ بالموت؛ لأن هذه النفقةَ لها شبهةٌ بالصلة وشبهةٌ بالديون فإنْ أمَرَها بالاستدانة لا تسقُطُ كسائر الديون وإن لم يأمر بها سَقَطَتْ كسائر الصلات عملاً بالدليلين وهو الصحيح ذكره في النهاية[٤].

فإن قيل: أنتُمْ قُلْتُمْ استحْكَمَ هذا الدينُ بحكم الحاكم فلا يسقط بمضى الزمان فعلى هذا ينبغي أن لا يسقُطَ بالموت أيضا لاستحكامه بالقضاء.

قلنا: إن الموتَ يُبطِلُ الأهليةَ بالكلية حتى لا يُتصور منه الإتمامُ بعد ذلك فكان أقْوَى في إبطال الصلة فيُحْتَاج فيه للاستِحكَام إلى زيادة تأكيد وهو الأمر بالاستدانة — وفي حال الحياة لم يبطل الأهلية فَيَسْتَحْكِمُ بمجرّد التأكيد وهو القضاء بها كذا في التبيين[٥].

---

(١) قاضيخان: ١/ ١٩٦

(٢) في م: (من)

(٣) بفتح الباء المُوحدة وتشديد القاف وآخرُها اللام. وذكر السمعاني: البَقال وقال حرفة لمن يبيع الأشياء اليابسة من الفاكهة. كذا في الجواهر: ٢/ ٢٨٩ هو محمد بن أبي القاسم المتوفى سنة ٥٧٦هـ انظر ترجمته في الحدائق: ٢٢٨، والمعجم: ١١/ ١٣٧

(٤) كذا في التبيين عن النهاية . ٣/ ٥٦

(٥) التبيين: ٣/ ٥٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لأنها عوض عما تستحقّه عليه بالاحتباس.

فتَبَيَّنَ أن لا استحقاقَ لها عليه فتَرُدُّه كما إذا ادّعى على شخص ديناً فقَضَاه ثم تَصَادقَا أن لا دينَ عليه فإنه يَرُدّ المقبوض.

قلنا: إن الاحتِباسَ أمرٌ زائدٌ على ما وَرَدَ به العقدُ فيَجِبُ بمُقالة جزاءه صلةً ولا رجوعَ في الصلات بعد الموت بخلاف مسألة التصادقُ، فإنّ المقبوضَ هناك مضمونٌ على القابض ألا يَرَى أنه يرجع عليه وإن هلك وهنا يسقطُ الرجوعُ بالهلاك إجماعا كما في الكافي.

قوله: وفي دين غيرها يباع مرة.

والفرقُ على ما في فتح القدير: ''أنها يَتَجَدَّدُ شَيئاً فشَيئاً على حسب تجدُّدِ الزّمان فهو في الحقيقة دينٌ حادثٌ عند المشتري بخلاف سائر الديون[١]''.

قوله: والمشترى عالم أن عليه دين النفقة.

أو لم يَعْلَم ثم علم فَرَضِيَ به ظَهَرَ السببُ في حقّه أيضا فإذا اجْتَمَعَتْ عليه النفقةُ مرةً أخرى يُبَاعُ ثانياً وكذا حالُه عند المشتري الثالث و أمّا إذا لم يعلمِ المشتري بحاله أو علم بعد الشراء و لم يرض فله رَدُّه؛ لأنه عيبٌ اطّلَعَ عليه، كذا في فتح القدير[٢].

---

(١) الفتح: ٤/ ٢٠٦

(٢) الفتح: ٤/ ٢٠٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في إسكان الزوج المرأةَ في دار مفردة

قوله: ليس فيها أهله .

وأمّا أمَتُه فَقِيْلَ أيضاً لا يسكُنُها معها إلاَّ برضَاها، والْمُخْتَارُ أنّ له ذلك لأنه يحتاج إلى استِخْدَامها غيرَ أنه لا يَطأها بحضرتها كما لا يَحِلُّ له وطئُ الزوجة بحضرَةِ الضَّرَّة[١] قال ابن الهمام[٢].

قوله: لا من النظر وكلامها.

لما في المنع من المُكالَمَة من قطيعَةِ الرَّحِمِ،كما في الزيلعي[٣].

قوله: هو الصحيح

وعن أبي يوسف تَقييدُ خروجِها بأن لا يقدرا[٤] على إتيانها فإن كَانَا يَقدِرَان على الإتيان لا تذهب وهو حَسَنٌ والحقُّ الأخذُ بقول أبي يوسف إن كان الأبوان بالصِّفَة المذكورة فإن في كثرة الخروج فتْحَ باب الفتنة، كذا في الفتح القدير[٥].

وفي مجموع النوازل: ''إن كانت قابلةً أو غَسَّالةً أو كان لها حَقٌ على آخر أو لأخرَ عليها حتى تخرج بالإذن وبغير الإذن وما عدا ذلك من زيارة الأجانب وعيادتهم والوَلِيْمَة لا بإذن لها ولا تخرج ولو أذِنَتْ وخَرَجَتْ كَانَا عاصِيَّيْن. فإن أرادَتْ أن تخرج إلى مجلِس العلم من غير رِضَى الزوج ليس لَها ذلك، فإن وَقَعَتْ لها نازلةٌ إن أخْبَرَها بذلك الزوجُ لا يَسَعُها وإلاّ تَخْرُجُ من غير رِضاه، والخروج لتعلّم مسألة من مسائل

---

(١) قال الجوهري: ضَرّةُ المرأة: امرأة زوجها. صح: ٢/ ٧٢٠

(٢) الفتح: ٤/ ٣٠٧

(٣) التبيين: ٣/ ٥٨

(٤) في ، ن (لم يقدرا)

(٥) الفتح: ٤/ ٢٠٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الصلاة مثلا إن كان يحصل من الزوج لا يسعُها الخروجُ وإن كان لا يحفظ الأولى أن يأذن لها أحياناً وإن لم يأذن فلا شيءَ عليه(١)''.

وحيث أبَاحَ لها الخروجَ فهو بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة إلى ما لا يكون داعيةً لنظر الرجال قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الأوْلَى(٢)﴾.

وقول الفقيه: وتُمنع من الحمام، خَالَفَه فيه قاضيخان. قال في فصل الحمام من فتاواه: ''دخولُ الحمام مشروعٌ للرِّجال والنِّساء جميعاً خلافا لما قَالَه بَعضُ الناس، روى أنَّ رسولَ الله ﷺ دَخَلَ الحَمامَ وتَنَوَّرَ لكن إنّما يُباحُ إن لم يَكُن فيه إنسانٌ مكشوفُ العورة(٣)''.

قال ابن الهمام: يُؤَيِّد قولَ الفقيه أحاديثُ منها عن عائشة: رضى الله [عنها] قالت سَمِعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: ''الحمامُ حرامٌ عَلى نساءِ أمَّتِي(٤)''. روه الحاكمُ وقال صحيحُ الإسناد وغيرهُ في النسائي والترمذي(٥).

قوله: بخلاف ما إذا لم يكن من جنس حقهم

فلا يُفرَضُ النفقةُ فيه، لأنّه لا يَحْتَاجُ إمّا أن يَحْتَاجَ إلى القضاء بالقيمة أو إلى البيع، وكلُّ ذلك لا يجوز على الغائب.

---

(١) هكذا في الفتح عن ''النوازل'' : ٤/ ٢٠٨

(٢) الأحزاب: آية: ٣٣

(٣) فتاوى قاضيخان: ١/ ٧. إن خالد بن الوليد دخل حمام حمص، كما في الفتح: ٤/ ٢٠٨

(٤) الترمذي باب ما جاء في دخول الهمام: ٢/ ١٠٨
سنن أبي داؤد: كتاب الحمام: ٢/ ٢٠٠
المستدرك للحاكم: ٤/ ٢٨٩، ٢٩٠
اتحاف السادة المتقين ٢/ ٤٠٧، الترغيب: ١/ ١٤٣

(٥) انتهى قول ابن الهمام: الفتح: ٤/ ٢٠٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والأصل فيه أنّ القضاءَ على الغائب بَاطِلٌ، وإيفاءُ حَقٍّ وَجَبَ على الغائبِ من ماله جَائِزٌ والقضاءُ بنفقةِ هؤلاء إيفاءٌ لِمَا وَجَبَ على الغائب إذا كان من جنس النفقة لا قضاءٌ على الغائب إذ القضاءُ إلزَامُ أمرٍ لم يَكُنْ لاَزماً قبل القضاءِ، ونفقةُ هؤلاء واجبةٌ قبل القضاء، وكان القضاءُ إيفاءً لِمَا وَجَبَ فجَازَ وفيما إذا كان بخلاف الجنس يكون قضاءٌ على الغائب، لأنّه يَحْتَاج إلى البيع ولا تُبَاعُ مالُ الغائب اتفاقاً كذا في الكافي.

والتِبرُ[1] بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لأنّه يَصْلُحُ قيمةً كالمضروب، كذا في التبيين[2] وهذا يدُلّ على أنه لو كَانَ مالُ الغائب الطعامَ يَفْرِضُ القاضي نفقةَ الأكل فقَط إذ في فرض نفقة الكسوة تحتاج إلى القضاء بالبيع وكذا [السكنى[3]]

قوله: يُقرّبه وبالنكاح

أي بشرطِ أن يُقِرّ من عنده المالُ بالمال والزوجية وكذا يشترط إقرار من عنده المال بالنسب وكذا إذا عَلمَ القاضي ذلك ولم يَعْتَرِفْ به وإن عَلِمَ أحدَهما إمّا النسبَ والزوجيةَ أو المالَ يَحْتَاجُ إلى الإقرار بما ليس بمعلوم عنده هو الصحيحُ كذا في التبيين[4].

قوله: ويُكفلها ويُحلفها

يعني هذان الأمرانِ على القاضي وأما[5] أيُهما مُقَدَّمٌ فعبارَتُه ساكتٌ عنه وليس عطف يُحَلِّفُها بالفاء أو ثمّ حتى يَردَ أن التحليف مقدّم على التكليف وكلامُ الماتن يَدُلّ على العكس بخلاف العطف بالواو فإنّه للجمع مُطلَقا. فانْدَفَعَ ما قيل: إن كلامَ الماتن يدلُّ على تَقديم[6] التكفيل على التحليف والمسألةُ على العكس.

---

(١) هو ما كان من الذهب غير مضروب فإذا ضرب دنانير فهو عين كذا في صح: ٢/ ٦٠٠

(٢) التبيين ٣ / ٥٩

(٣) التصويب من، ن وفي الأصل (الكسوة) بدلا من (السكنى) عطف على الكسوة

(٤) التبيين: ٣/ ٥٩

(٥) زاد في الأصل و ن : (إن) بعد (أمّا)

(٦) في ، ن (تقدّم)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لا بإقامة بيّنة

يعنى لو لم يُقِرَّ الذي في يده المالُ بذلك ولم يَعْلَمِ القاضى فأرادتِ المرأة اثبات المالِ أو الزَّوجيَّة أو مجموعهما بالبيِّنَة ليُقضَى لها في مال الغائب أو لتُومَرَ بالاستِدَانة لا يُقضى لها ذلك. لأنّ ذلك قضاءٌ على الغائب كذا في التبيين[1].

قوله: بالنفقة لا بالنكاح

لأنَّ في قبول البيّنة بهذه الصِّفة نظراً للمرأة ولا ضررَ فيه على الغائب، لأنه لو حَضَرَ وصدَّقَها أو جحدَ وأقامَتْ بينةً أو لم يَقُم لكنّ الزوجَ حُلِّف فَنَكَلَ كانَتْ أخذه حقها وإن حُلِّفِ ضمِن الكفيلُ أو المرأةُ والقضاةُ في زماننا يقبلُون البيِّنَةَ من المرأة ويَفْرِضُون النفقةَ على الغائب لحاجَةِ الناس وهو مُجْتَهَدٌ فيه وقال في المحيط وهو أرفق بهم كذا في الكافي.

فروع

في فتح القدير عن الفتاوى: ''امرأةٌ قالت إن زوجى يُطِيْلُ الغيبةَ عَنِّى فطَلَبَتْ كفيلاً بالنفقة. قال أبو حنيفة: ليس لها[2] ذلك. وقال أبو يوسف أخَذَ كفيلاً بنفقةِ شهرٍ واحدٍ استِحساناً وعليه الفتوى. فلو عَلِمَ أنه يمكثُ في السفر أكثرَ من شهرٍ واحدٍ أخذ عند أبي يوسف الكفيلَ بأكثر من شهر. وعن أبي يوسف أيضاً لو كَفَّلَ بنفقتها ما عَاشَتْ أو كلَّ شهر أو ما بَقِىَ النكاحُ بينهما صَحَّ. وقال أبو حنيفة هو على شهرٍ واحدٍ ولو ضَمِنَ لها نفقةَ سنةٍ جَازَ وإن لم يكُن واجبةً ولو طَلَّقَها رجعيا أو بائناً والمسألة بحالها كَفَّلَ بنفقة عِدَّتِها كلّ شهر لأنَّ العِدَّةَ من أحكم النكاح''[3].

---

(١) التبيين: باب النفقة: ٣/ ٦٠

(٢) التصويب من: م و في الأصل (وله)

(٣) الفتح: ٤/ ٢١٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في نفقة المُطلَّقة وسُكناها

قوله: له أحاديث فاطمة بنتِ قيس

قالت طَلَّقَنِي زوجي ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله ﷺ سكنى ولا النفقةَ. رواه أحمد[١] ومسلم[٢].

قوله: ولنا ردّ عمر رضي الله عنه

قال عمر رضي الله عنه لا ندعُ كتابَ رَبِّنا وسنةَ نَبِيِّنا ﷺ بقول امرأة لَعَلَّها حَفِظَتْ أو نَسِيَتْ[٣] وفيما رَوى الطحاوي[٤] والدار قطني[٥] زيادة قوله: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ''لِلْمُطَلَّقَة ثلاثا النفقةُ والسكنى'' وقال سعيد[٦] عن إبراهيم[٧] قال كان عمر رضي الله عنه إذا ذُكِرَ عنده حديثُ فاطمةَ قال ما كنّا نُغَيِّرُ في ديننا بشهادة امرأة. فهذا شاهد على أنه كان الدِّينُ المعروفُ المشهورُ وجوبَ النفقة والسكنَى فينزل حديثُ[٨] فاطمةَ من ذلك

---

(١)　مسند الإمام أحمد: ٦/ ٤١١

(٢)　مسلم: باب ما جاء في المطلّقة البائن لا نفقة لها: ١/ ٤٨٥، الترمذي: ١/ ٢٢٣.

(٣)　مسلم: ١/ ٤٨٥

(٤)　شرح معاني الآثار: ٢/ ٤٠

(٥)　في الدار قطني: لها السكنى والنفقة قال الله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ ٤/ ٢٥

(٦)　هو الإمام الجليل أبو محمد سعيد بن المسيب إمام التابعين ويقال له المسيب بفتح الياء كسرها والفتح هو المشهور. ولد سعد لسنتين مضتا من خلافة عمر بن الخطاب ورأى عمرو سمع منه ومن عثمان وعلى وسعيد بن أبي وقاص وابن عباس وابن عمر وغيره رضى الله تعالى عنهم- روى عنه جماعات من أعلام التابعين منهم عطا بن أبي رباح ومحمد الباقر وعمرو بن دينار وغيره. توفّى سنة ثلاث وتسعين كذا في التهذيب، القسم الأول: ١/ ٢١٩-٢٢٠

(٧)　هو إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي فقيه أهل الكوفة توفى سنة ست وتسعين وهو ابن تسع وأربعين سنة ، التهذيب القسم الأول: ١/ ١٠٤

(١)　في الأصل (لحديث)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بمنزلة الشاذ[١] كذا في فتح القدير[٢]. ومراده بقوله: ''كتاب ربّنا'' ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ[٣]﴾ إلى آخر الآيات. ووجه التمسُّكِ أنّه تعالى نَهَى عن إخراجها وخروجهن من بيوتهن. وأوجَبَ النفقةَ والسكنى على الأزواج بقوله: ﴿أَسْكِنُوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وجدكم[٤]﴾ أي وأنفقُوا عليهن من وُجدِكُمْ ولم يُفرِّق[٥] بينَ الرجعي والبائن كذا في التبيين[٦].

قوله: لا لمُعتدّة الموت

لأنّ الاحتِبَاسَ ليس لِحَقِّ الزوج[٧] بل لحقّ الشرع وَجَبَتْ عليها عبادةٌ فلا يَجِبُ نفقتُها على الزوج ولا يُمكِنُ إيجابُها في ملك الوَرَثة لانعدام الاحتباس لأجلهم، كذا في الكافي[٨].

قوله: والمُفرّقة لمعصيةٍ

لأنّها صَارَتْ حابسةً[٩] نفسَها بغير حقّ فصَارَتْ كالنَّاشِزَةِ بخلاف المهر إذا كَانَتِ الرِّدَّةُ ونحوُها بعد الدخول حيث يجب لها، لأنّه يَجِبُ بالتّسليم وَقد وُجِدَ ولو وَقَعَتْ الفرقةُ باللّعان والإيلاء أو العُنّة أو الجب فلها النفقةُ؛ لأنّ الفُرقةَ مضافةٌ إلى

---

(١) هو الذي يكون على خلاف القياس من غير نظر إلى قلة وجوده وكثرته والشاذ من الحديث هو الذي له إسناد واحد يسند بذلك شيخ ثقة كان أو غير ثقة فما كان من غير ثقة فمتروك الأصل وما كان عن ثقة يتوقف فيه ولا يحتج به كذا في الدستور: ٢/ ١٩٥

(٢) الفتح: ٤/ ٢١٣

(٣) الطلاق: آية: ١

(٤) الطلاق / آية: ٦

(٥) في،م: (ولا لم يفرّق)

(٦) التبيين: ٣/ ٦٠

(٧) سقط (ليس لحقّ الزوج بل) من ، ن.

(٨) كذا في التبيين: ٣/ ٦١

(٩) في ، ن: (جالسة)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الزوج ولو أسلَمَتِ المرتَدَّةُ وأبَى الزوجُ عن الإسلام فلها النفقةُ؛ لأن الفُرقةَ بالإباء وهو منه قاله الزيلعي[١].

قوله: ولا نفقة للمحبوسة

لأن الحبس لِحق الشرع فلو لم تُحبَس وكان في بيت الزوج فلها النفقةُ كما في بعض شروح المختصر[٢]. كذا في حاشية بعض المدقّقين[٣]. بخلاف الْمُمَكِّنَة فإنها لا تُحبَس حتى لو عادت المرتدَّةُ مُسْلمَةً إلى بيت الزوج وَجَبَتْ لها النفقةً لزوال المانع فصَارَتْ كالناشزة[٤] بخلاف وما إذا ارتدَّتْ قبل الطلاق وأسلَمَتْ وعادَتْ إلى بيت الزوج لا تجبُ لها النفقةُ لأنها بالردَّة فوَّتَتْ عليه ملكَ النكاح. كذا في التبيين[٥] والنهاية.

قوله: ونفقة الطفل فقيراً على أبيه

والتفصيلُ فيه أن الأبَ إما غَنِيٌّ أو فقيرٌ والأولادُ صِغَارٌ أو كبارٌ فالأقسام أربعَةٌ الأول أن يكونَ الأبُ غَنِيًّا والأولادُ كِباراً فإما إنَاثٌ أو ذكور فالإنَاثُ عليه نفقَتُهن إلى أن يَتَزَوَّجْنَ إذا لم يكن لهنّ مالٌ. إذ ليس له أن يُوَاجرَهُنَّ في عمل ولا خدمةٍ وإن كان لهن قدرةٌ وإذا طُلِّقَتْ وانقضَتْ عدّتُها عَادَتْ نفقتُها على الأب والذكورُ إما عَاجزُون عن الكسب لزمَانَة[٦] أو عُميٍ أو شَلَلٍ أو ذِهاب عقلٍ فعليه نفقتُهم وكذا إذا كان من أبناء الكرام لا يَجِدُ مَن يستأجرُه فهو عاجز وكذا طلبةُ العلم إذا لا يَهْتَدُون إلى الكسب نفقتُهم على آبائهم قال الحَلوائي هذا إذا كان بهم رشدٌ.

---

(١) التبيين: ٣/ ٦١

(٢) برجندى شرح مختصر الوقاية: ٢/ ٨٦

(٣) أراد به ملا عصام قال في حاشية عصام على شرح الوقاية. ص. ٢٧٤ (مخطوط)

(٤) (وجبت لها النفقة.... بيت الزوج) ساقطة من، ن.

(٥) التبيين: ٣/ ٦٢

(٦) في،ن: (كزمانة) والزمن بفتح الزاء وكسر الميم الذي لا يمشى على رجليه. كذا في جامع الرموز: ٣٨٩/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الثاني: أن يكونَ الأبُ غَنيًا وهم صِغَارٌ فإمّا أن يكونَ لهم مالٌ أو لا فإن لم يكن فعليه نفقتُهم إلى أن يبلُغَ الذكورُ حدَّ الكسب. وإن لم يبلُغ فإذا كان هذا كان[1] للأب أن يُوَاجِرَه ويُنْفِقَ عليه من أجرته وليس له في الأنثى ذلك. فإن كانَ الأبُ مُبذِّراً يُدفعُ كسبُ الابن إلى أمين. وإن كان لهم مالٌ فإمّا حاضرٌ أو غائبٌ، فإن كان حاضراً فنفقتُهم في مالهم وإن كانَ غائباً وَجَبَتْ على الأب. فإن أراد أن يَرجِعَ في[2] مالهم يُنْفِقُ بإذن القاضي. فلو أنْفَقَ بلا أمره ليس له الرجوعُ في الحكم إلا أن يكونَ أشهَدَ أنه أنْفَقَ[3] ليرجعَ. ولو لم يكن أشهدَ لكن أنْفَقَ بنية الرجوع لم يكن له في الحكم رجوعٌ وفيما بينه وبين الله يَحِلُّ له أن يَرجِعَ.

الثالث: أن يكون الأبُ فقيراً فإن كانوا أغنياء وكِباراً قادِريْن، فلا إشكالَ أن نفقتَه عليهم وإن كانوا صِغاراً أغنياء فكذلك أيضا.

الرابع: أن يكونَ فَقيرًا وهم صِغارٌ أو كِبارٌ عاجزون والأبُ أيضاً عاجزٌ عن الكسب فالخصاف يقول: أن يتَكَفَّفَ[4] الناسَ ويُنفِقَ عليهم وقيل في بيت المال. وإن كان قادراً على الكسب اكْتَسَبَ فإن امتَنَعَ عن الكسب حُبس بخلاف سائر الديون لأنَّ الامتناعَ إتلافُ النفس ولا يَحِلُّ للأب ذلك، كذا في الفتح القدير[5]. وفي جَوامع الفقه: إذا لم يَكُنْ للأب مالٌ والجدُّ والأمُّ أو الخالُ أو العم موسرٌ يُجْبَرُ على نفقة الصغير ويَرجِعُ بها على الأب إذا أيسر، وكذا يُجْبَرُ الأبعَدُ إذا غاب الأقرَبُ ثم يَرجعُ عليه.

---

(١) سقط (هذا كان) من: ن.

(٢) سقطت (في) من: ن

(٣) في، ن: (اتفق) بدلا من (أنفق)

(٤) قال الجوهري: واستكفَ وتَكفف بمعنى، وهو أن يمدّ كفه يسأل الناس. صح: ١٤٢٣/٤

(٥) الفتح: ٤/ ٢٢٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ولا يشركه أحدٌ

أي لا يُشَارِكُ الأبَ في النفقة أحدٌ من باب عَلِمَ.

قوله: وليس على أمّه إرضاعُه

أي قضاءً وتُؤمَرُ به ديانةً؛ لأنّه من بابِ الاستخدام ككَنس البيت والطبخِ وغسلِ الثياب والخُبز ونحوِ ذلك فإنّها وَاجبٌ عليها ديانةً ولا يُجْبِرُها القاضى عليه؛ لأنّ المستَحقَّ عليها بعقد النكاح تسليمُ للاستِمتَاع لا غير كما في التبيين[1].

قوله: على أن الشرعَ لم يوجب للمُرضعة إلا النفقة

قال الله تعالى: ﴿وعَلَى الْمَوْلُوْدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ[2]﴾

وجهُ الاستِدلالِ أنّه أوجَبَ على الأب رزقَ الوالداتِ وعَبَّرَ عنه بالمولُودِ له للتنبيه على علّة الإيجاب عليه وهو الولادُ لِمَا تَقَرَّرَ أن تعليقَ الحق بمُشتَقٍّ يُفِيدُ كونَ مبدأ الاشتقاق علةً له ﴿كَالسَّارِق وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيدِيَهُمَا[3]﴾ كذا في الفتح القدير[4].

قوله: وإنّما يجوز الإجارةُ بعد العدّة لأن النفقة غير واجبة لها.

فيَجِبُ الأجرةُ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَولودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوْف﴾

وحاصلُ هذا الدليل أنَّ النفْقَةَ غيرُ وَاجبةٍ لها، وقد أوْجَبَ اللّهُ الإرضاعَ على الأمّهاتِ مُقَيَّداً بإيجاب نَفْقَتِها عليه لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى المولودِ له رزقُهُنَّ﴾ ففي[5] حالِ الزوجية والعدّةِ الإيجابُ قَائِمٌ بإيجابِ نَفقتِها وفيما بعدَ العدّة لا يَقُومُ بشيء فتَقُومُ الأجرةُ مَقَامَه فيجِبُ الأجرةُ، كذا قَرَّره ابن[6] الهمام.

---

(١) التبيين: ٣/ ٦٢.
(٢) البقرة / آية: ٢٣٣
(٣) المائدة: آية: ٣٨
(٤) الفتح: ٤/ ٢١٨
(٥) في «ن»: (و في)
(٦) الفتح: ٤/ ٢٢٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فمن فَهِمَ[١] أن قولَ الشارح : ''بقول تَعَالى عِلّةٌ لوجوب الأجرة فاعْتَرَضَ بأنَ الآيةَ لم تُوجِبِ الأجرةَ بل تُوجبُ النفقةَ، وعَدمُ وجوبِ نفقةِ العدَّة لا يَمْنَعُ عدمَ وجوبِ نفقةِ الإرضاع حتى يَتَعَيَّنَ[٢] الأجرةُ[٣]'' وهذا غَلَطٌ منه كما علمتَ من تقرير الدليل فتدبّر.

قوله: أي الأمّ أحقّ من الأجنبية

أي بعد انقضاء العدّة لأنها أشْفَقُ وأنظَرُ للصبي وفي الأخذ منها إضرارٌ بها فكَانَتْ أولى. فإن طَلَبَتْ زيادةَ الأجرة لم يُجبَر الأبُ عليها دفعاً للضرر عنه قال الله تعالى: ﴿ لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ[٤]﴾

أي لا تُضارّ والدةٌ بأخذ الولد عنها ولا الأب بإلزامه أكثَرَ من أجرة الأجنبيّة قال تعالى: ﴿وإنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرضِعُ لَهُ أخْرَى[٥]﴾ وإن رَضِيَت الأجنَبيَّةُ أن تُرضِعَه بغير أجر أو بدون أجر المثل والأمُّ بأجر المثل فالأجنَبيّة أولى، كذا قال الزيلعي[٦] لكن في التمرتاشي[٧]، إنها[٨] تُرضع عند الأم.

قوله: والابن زمنًا

أي الذي طَالَ مرضُه زمَاناً بحيث عَجَزَ عن الكسب ويدخُلُ فيه المقعَدُ والأشَلُّ والمفلوجُ والأعمى وذاهبُ العقل.

---

(١) هو المحقق عصام.

(٢) في، م : (تتعين)

(٣) عصام : ص ٢٧٤ مخطوط

(٤) البقرة: آية: ٢٣٣

(٥) الطلاق: آية: ٦

(٦) التبيين: ٣/ ٦٣

(٧) في الجواهر المضية (٢/ ٣٧٨) التمرتاشي لقب أحمد بن إسماعيل الخوارزمي وكذلك في التاج: ٩١، وفي الحدائق هو محمد بن عبد الله بن أحمد كان فريد العصر وقوى الحافظة وكثير الاطلاع، توفى في تمرتاش من بلاد خوارزم سنة ١٠٠٤هـ.

(٨) أي الأجنبية.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: يسار الفطرة.

الفِطرةُ صدقةُ الفِطر والخِلقةُ التي خُلِقَ عليه المولودُ في رَحِمِ أمّه كذا في القاموس[١]، وعن أبي يوسف يسارُ الزكاة وعن محمد يسارُ الفاضل على نفقة شهر لنفسه[٢] وعيالِه. فإن لم يكن له شيءٌ واكتسبَ كلَّ يومٍ درهماً، وكفاهُ أربعةُ دوانق[٣] يُنفقُ الفضلَ عليهم إليه ذهبَ الخصّافُ وإن لم يفضُل عن كسبه فلا شيءَ عليه. لكن يؤمرُ ديانةً أن لا يضعَ والدُه والأوّل هو الصحيح كما في الجامع[٤] عن المحيط.

قوله: نفقةُ أصولِه

من الأب والأمّ والجدّ والجدّة.

قوله: بالسوية بين الابن والابنة

ولو أحدُهما فائقُ اليسارِ وعنه أنه يُفرض[٥] عليها أثلاثاً على قياس الميراث والأوّل أظهر، فلو كان له ابنَان وأحدُهما أكثر مالاً فبالسَويَّةِ. وقال مشائخنا أنّهما لو تفاوَتا في اليسار تفاوُتاً فاحشاً يفرَّقُ[٦] بقدره كما في الجامع[٧] عن المحيط.

قوله: ويُعبّرُ فيها القربُ والجزئيةُ

أي يُعتبر في نفقة الأصول القربُ مع الجزئية يعني إن[٨] استويا في الجزئية

---

(١) قط: ٢/ ١١٤

(٢) في ،ن: (نفسه) بدلا من (لنفسه)

(٣) جمع الدانق معرب دانك وهوأربع طسوحات وقيل أربعة قراريط وقيل سدس المثقال، كذا في بج: ١٢٣

(٤) جامع الرموز: ٢/ ٣٩٠

(٥) كذا في جميع النسخ وهو الصواب لكن في جامع الرموز (يقرض) بالقاص.

(٦) في الجامع (يقرض) بدلا من (يقرض).

(٧) الجامع الرموز : ٢/ ٣٩٠

(٨) سقطت (إن) من ، ن.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كالبنتِ وابن الابن فعلى القريب وهو البنتُ وإن استويا في القرب فعلى الجزء كولد البنت والأخ فمن الظنّ أن ذكرَ الجزئية مُستَدْرَكٌ إذ الكلامُ في نفقة الاصول. في فتح القدير إذا كان له ولدُ ابن وولدُ بنت فهما سواءٌ في النفقة وإن كان الإرثُ لولد الابن وكذا لو كانَ له ابنَان مُسلمٌ ونصرانِيٌ فالنفقةُ عليهما والميراثُ للمسلم فقط. ولو كان له والدٌ وولدٌ فهي على الولد لاستوائِهما[1] في القرب وعدم الترجيح. الكلُ من المحيط. ولو اختلفا فقَالَ الابنُ الأبُ غنى وليس عليّ نفقتُه وقال الأب أنا مُعسِرٌ ذكر في المنتقى أنّ القول للأب والبيّنَةُ بَيِّنةُ الابن انتهى كلامُ فتح القدير[2].

قوله: ونفقةُ كلّ ذي رحمٍ محرَمٍ

أي لا يَجبُ النفقةُ لكل ذي رَحِمٍ مَحرمٍ إذا كان فَقِيراً عاجزاً عن الكسب لصغره أو لا نُوثتِه أو لزمَانَةٍ وكان هو مُوسِر وتَجب ذلك بقدر الإرث.

قوله: أهلية الإرث

بأن كان وارثاً في الجملة وكان حجبُ بالغير.

قوله: فينبغي أن لا تجب إلا على الوارث

لأنَّ العلّةَ هي الإرثُ فيُتَقَدَّر[3] الوجوب بقدر العلّة. وفي قِراءة ابن مسعود: وعلى الوارثِ ذِي الرَحم المَحرم وهي مشهورةٌ فجاز التقييدُ بها ويُجبَرُ على ذلك لأنّه حقٌّ مُسْتَحقٌّ عليه، كذا في التبيين[4].

(١) في ، م: (لاستوائهما)

(٢) الفتح: ٤/ ٢٢٣

(٣) في ،ن (يقدّر)

(٤) التبيين: ٣/ ٦٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فمن له خال وابن عم

تمثيلٌ لما هو محجوبٌ[١] بالغير ويَصير وارثاً بَعدَ موته وليس تمثيلاً لنفقةِ ذي الرحم المحرم حَتّى يَردَ أن الكلامَ في نفقة ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ فينبغي أن يُمَثِّلَ من له خالٌ وعَمٌّ أبٍ، نفقتُه على الخال وابن العم ليس كذلك في الكافي. وإذا اسْتَوَيَا في أهلية الإرث والمحرمية يُرَجِّحُ من كان وارثا في الحال فمن له خالٌ أو عَمٌّ وعمةٌ فالنفقةُ كلُّها على الأم.

قوله: فنفقةُ من له أخواتٌ متفرّقاتٌ عليهنّ أخماسا كإرثه

صورتُه رجلٌ له أخواتٌ ثلاثةٌ، إحداهما أختٌ لأبٍ وأمٍّ والثانيةُ أختٌ لأبٍ والثالثةُ أختٌ لأمّ فللأختِ لأب وأمّ: النصف: ولأبٍ السدسُ تَكْمِلَةً للثُلثين وللأختِ لأمٍّ السدسُ أيضا فبَقِيَ السدسُ وليس وارثا سواها فيُرَدّ السدسُ عليها، فصارت يسامهنّ أخماساً، فثلاثةُ أخماس للأخت لأب وأم وخمسٌ للأخت لأبٍ وخمسٌ للأخت لأمٍ فيكُون النفقةُ بقدره أخماساً، كذا فُهِمَ من تقرير ابن الهمام[٢].

قوله: ونفقة من له خال وابنُ عم

أي مُوسِرَانِ على الخال، لأنّه ذُو رَحِمٍ محرَمٌ أهلٌ للإرث دون ابن العم وإن كان وارثاً لأنّه ليس بمحرَم فمن الظنّ أن الأولى في التمثيل خالٌ وعمٌ لأب؛ لأن الكلامَ في ذي رَحِمٍ مَحرمٍ.

قوله: والأصول والفروع

أي الوالدِينَ والمولُودِين فالزوجةُ بحكم العقدِ والباقى بحكم الوِلاد بخلاف سائِر الأقارب فإنّه بالوراثة ولا وراثةَ[٣] باختلاف الدين.

---

(١) الحجب بالفتح في اللغة المنع المطلق وفي الشرع أي اصطلاح الفرائض منع شخص معين عن ميراثه إما كله أو بعضه بوجود شخص آخر. الأول حجب الحرمان والثاني حجب النقصان . دستور: ٢/ ١٢

(٢) الفتح: ٤/ ٢٢٦

(٣) في الأصل تكرار (لا)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وصورةُ الأبِ الكافِرِ والولدِ[١] المسلمِ ذِمِيٌّ تَزَوَّجَ ذِمِّيَّةً ثم أسلَمَتْ ولها منه وَلَدٌ حُكِمَ بإسلام الولد تبعاً لها ونفقَته على الأبِ الكافر كذا في السراج[٢] الوهّاج، وكذا الصبيُّ إذا ارتَدَّ فارتدَادُه صحيحٌ عند الطرفين ونفقتُه على الأب المسلم كذا فيه أيضا.

قوله: وباع الأبُ عروض ابنه.

يعني إذا كان الابنُ غائباً والأبُ فَقِيرٌ جَازَ للأب أن يَبِيْعَ العروضَ من مال ولَده للنفقَة ولا يجوز له أن يَبيعَ العَقَارَ للنفقة. والمرادُ من الابن؛ الكبيرُ لأن للأب ولايةَ بيعِ عَقار الصغير لكمال ولايتِه، كذا في الكافي والعَقار بالفتح الماء والأرض والنخل والمتاع كما في الصحاح[٣].

قوله: قلتُ الكلامُ في أنه يحلّ بيعُ العروض لأجل النفقةِ لا في البيع لأجل المحافظة.

ثم الإنفاق من الثمنْ ليس مقصودَ الشارح، إنّ الإنفاقَ من الثمن مُغَيِّرٌ لحقيقة[٤] البيع حتى أجيْبَ له بأنّه لمّا جَازَ بيعُه للحفظ حقيقةً فبقصده[٥] الإنفاقَ لا يَتَغَيَّرُ تلك الحقيقةُ. إذ لا تأثيرَ للعَزيمة في تغيير الحقيقة بل مقصودُه أنّ هذا الدليلَ لا يُثبتُ بيعَ العروض للنفقة بل يُثبتُ بيعَ العروض للحفظ فإذا بَاعَ فالثمنُ لمّا كن من جنس حقِّه فيَصْرِفُه إليها كما صُرِّحَ به في تقرير دَليلهم.

على أنّ قولَه: لا تأثيرَ للعزيمة في تغيير الحقيقة منقوضٌ بمن عَزَمَ الكفر بعد السَّنَةِ العياذُ بالله تَغيّر[٦] حقيقةُ إيمانه بالكفر[٧] في الحال بمُجَرَّد العزيمة اتفاقاً بين

(١) سقطت (الولد) من، ن.

(٢) الجوهرة النيرة: ٢/ ١٧٠

(٣) صح: ٢/ ٧٥٤. والعقار بالضم ضرب من الثياب الأحمر.

(٤) في ،م: (الحقيقة)

(٥) في، ن (يقصد)

(٦) في، ن: (تغيير)

(٧) سقطت (بالكفر) من: م.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أهل[١] السنة.

قوله: بل العلةُ أن للأب ولاية التملك بمال الابن عند الحاجة.

واعتُرِضَ عليه كما أنّه لا نَظْرَ للأبِ في بيع عَقَاره كذلك لا نَظَرَ له في بيع المنقول لأنّه استهلاك لعروضه فإذا جَازَ بيعُ العروض لضرورة بقاء نفسِه فَلِمَ لا يجوز بيعُ عقاره بتلك الضرورة انتهى.

وفيه بحثٌ لأنّا لا نُسَلِّمُ أن بيعَ العروضِ استهلاكٌ بل حفظٌ. فإنّ العينَ يُخشى عليه الهلاكُ وحفظُ الثمن أيسرُ. ولو سُلِّمَ فنقول لا طريقَ إلى الانتفاع بالعروض لأجل النفقة إلاّ بالاستهلاك بخلاف العَقار فإنّه مُعَدٌّ للانتفاع مع بقائه وهو الزراعة فافترقا.

قوله: ولأنّه ليس للأمّ ولايةُ التصرّف في مال الابن.

لكن نقل صاحبُ الذخيرة عن الأقضية جوازَ بيع الأبوين وهكذا ذَكَرَ القدوري في شرحه. فإنّه إذا أضَافَ البيعَ إليهما فيحتمل[٢] أن يكون في المسألة روايتَان، وجه رواية الأقضية أن معنى الولاد يجمعُهما وهما في استحقاق النفقة سواءٌ، وتأويلُه أنّ الأب هو الذي يتولّى البيعَ ويُنفِقُ عليه وعليها. أمّا بَيعُها بنفسها فبعيد، لأنّ جوازَ البيع غيرُ منوط بالولاد ولا باستحقاق النفقة بل بثبوت ولايةِ الحفظ كذا في فتح القدير[٣].

قوله: وضمنُ مُودَعُ الابن.

أي الابنُ الغائبُ وَضَعَ وَديعةً عند رجل وأنفَقَ الرجلُ بغير أمر القاضي على أبوي الابن الغائِب يَصير ضامِناً لتصرُّفه في مال غيره من غير ولايةٍ ولا نِيابةٍ بخلاف ما

---

(١) قال الفاضل عبد النبي: إن الإمام أبا الحسن الأشعري رحمه الله لما ترك مذهب أستاذه أبي على الجبائي واشتغل هو ومن تبعه بإبطال رأى المعتزلة وإثبات ما وردت به السنة ومضى عليه الجماعة فسموا أنفسهم أهل السنة والجماعة. الدستور: ١/ ٢١٢

(٢) في، ن: (فيحمل)

(٣) الفتح: ٤/ ٢٢٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

إذا أمرَه القاضي، لأنّ أمرَ القاضى كأمر المالك لعموم ولايته.

لا يقال: ينبغي أن لا يضمَنَ لأن للأبوين فيه حقًا. ولهما أن يأخذا منه بغير إذنه إذا ظَفَرَا به، لأنّا نقول جوازُ الأخذ لهما منه عند الظفر به لا ينفى الضّمانَ عنه عند دفعه. ثم هذا الزمان في القضاء أمّا في ما بينه وبين الله [تعالى[1]] لا ضمانَ عليه.

وفي النوادِر لو لم يكن في مكانٍ يُمْكِنُ استِطلاعُ[2] القاضى لا يضمَنُ استِحساناً. روى أنّ من أصحاب محمدٍ حَجُوا فمَاتَ واحدٌ منهم وأخذُوا ما كان معه فباعُوه. فلما وَصَلوا إلى[3] محمَّد سألَهُم. فذكَرُوا له ذلك. فقال لو لم تَفْعلوا[4] ذلك لم تكُونُوا فقهاء. وكذا بَاعَ مُحَمَّدٌ كُتُبَ تلميذٍ له مات وأنفق في تجهيزه. فقيل له إنه لم يُوص بذلك فتَلاَ قوله تعالى: ﴿واللهُ يَعْلَمُ المفْسِدَ من المُصلِح[5]﴾[6]

وكذا عن مشائخ بلخ في مسجد له أوقاف ولا مُتَوَلِّيَ له فقَامَ رجلٌ من أهل المحلّة في جميع ريعها[7] وأنفق[8] على مصالح المسجد فيما يحتاج إليه من شراء الزيت والحصير والحشيش لا يضمَن استحساناً. كذا في فتح القدير[9].

---

(١) الزيادة من، ن و، م.

(٢) في ، م (استطاع)

(٣) في الأصل (ال) بدلا من (إلى)

(٤) في ، ن (يفعلو)

(٥) البقرة/ آية: ٢٢٠

(٦) كذا في التبيين: ٣/ ٦٥

(٧) الريع: الربح والدخل وفي صح (١٢٢٣/٣): النماء والزيادة.

(٨) سقطت (وأنفق) من، ن.

(٩) الفتح: ٤/ ٢٢٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لأنّ نفقة هؤلاء تجبُ كفاية للحاجة.

وعن هذا لو أعطَاهم نفقةً أو كسوةً فسُرقَتْ أو هُلِكَتْ كان عليه أخرى؛ لأن الحاجَةَ لم تَندَفع بما سُرق. ولو كان مثل ذلك في حق الزَّوجة ليس عليه أخرى حتى تَنْقَضِيَ مُدَّةُ تلك النفقة والكسوة؛ لأنَّها للزوجة ليسَت شرعاً[١] لحاجتها[٢] بل لاحتِبَاسها في تلك المدّة وبالهلاك قبلَ مضى تلكَ المدَّةِ لم يَنْتَفِ الاعتِيَاضُ عنهما، كذا قاله[٣] الشيخُ كمالُ الدين ابنُ الهمام[٤].

قوله: فاستدان فحينئذٍ يصير دينا.

بزيادة هذا الكلام أشَارَ إلى قصور المتن بأنه لا يكفى الإذن بل لا بُدَّ من الاستدانة بعده.

(١) في، ن (شرط) وما أثبتناه من الأصل، و م.

(٢) قدمت (شرعا) على (ليست) في، م.

(٣) في ، م: قال

(٤) الفتح: ٤/ ٢٢٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في نفقة العبيد[١] والإماء

قوله: ونفقة الملوك علي سيّده.

عليه إجماع العلماء ولو كان العبدُ بين رجلين فغَابَ أحدُهما وأنفَقَ الآخرُ بغير إذن[٢] القاضى وبغير إذن صاحبه فهو مُتَطوِّعٌ وكذا[٣] النخلُ والزَرعُ والْمُودَعُ والمُلتَقِطُ إذا أنفقَا على الوديعة واللُقطَةِ والدارُ المشتَرَكَةُ إذا كان أنْفَقَ أحدُهما في مَرَمَّتِها بغير إذن صاحبه وبغير إذن القاضى فهو مُتَطَوِّع كذا في الخلاصة.

وفيها أيضاً إذا شَهدَ شَاهِدَانِ على رجلٍ في يده أمةٌ أنّه هذه حرةٌ قَبلَ القاضى هذه الشَهادَةَ إدَّعَتِ[٤] الأمةُ أو جَحَدَتْ ويَضَعُها علي يدِ عدلٍ، وتُفرَضُ[٥] نفقةَ الأمة إن طَلَبَتْ عَلَى الذي كانَتْ في يده انتهى[٦].

والنفقةُ من جنس ما يأكُلُ ويلبسُ لا مثلُه فلو ألبَسَه من القُطن وهو يلبَسُ الفائق منه[٧] كفى بخلاف نحوِ الجَوَالِق[٨] ولم يَتَوَارَث عن الصحابة أنهم كانُوا يلبَسُون مثلَه إلاّ الأفرادُ[٩] كذا في فتح القدير[١٠].

(١) في، م: (العبد)

(٢) في ، ن: (بإذن)

(٣) أي كالعبد بين رجلين.

(٤) في، ن: (دعت)

(٥) في، ن: (ولفرض)

(٦) انتهى ما في الخلاصة كذا في الفتح عن الخلاصة: ٤/ ٢٣١

(٧) سقطت (منه) من: م

(٨) قال الجوهر: الجوالق: وعاء صح: ٤/ ١٤٥٤ وهو بضم الجيم وبكسرها.

(٩) التصويب من: الفتح و م في الأصل و ن: (افراد)

(١٠) الفتح: ٤/ ٢٣٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فإن أبى كسبَ وأنفقَ وإن عجزَ أمرَ ببيعه.

يعني إن امْتنعَ المولى من الإنفاق عليه فنفقتُه في كسبه إن كانَ له كسبٌ؛ لأنَّ فيه نظرا لهما ببقاء المملوك حيًّا وبقاء ملكه فيه وإن لم يكُن له كسبٌ بأن كان زمناً[١] أو[٢] أعمى أو جاريةً لا يُؤجَر مثلُها بأن كانَتْ حَسَنةً تخشَى من الفتنة أجبرَ على الإنفاق أو أمِرَ ببيه؛ لأنّه من أهل الاستحقاق وفي البيع إبقاءُ حقّه؛ لأنَّ الثمَنَ يَقُوم مقامَه وللعاجز عن الكسب أن يتناوَلَ من مال السيِّد إذا أبي أن يُنْفِقَ[٣] عليه بخلاف المُدبّر والمدبَّرة وأمِّ الولد فإنّه يُجبَرُ على الإنفاق عليها إن لم يقدر على الكسب بخلاف المُكاتَب حيث لا يُؤمَرُ في حقّه بشيء. وبخلاف سائر الحَيَوانات لأنها ليست من أهل الاستحقاق. فلا يُجبَر على الإنفاق عليهما ولا على بيعهما في ظاهر الرواية. ولكنه يُفتى بما بينه وبين الله تعالى أن يُنفِقَ عليها أو[٤] يَبيعَ ويكون آثما مُعاقَباً في جهنّم بحبسها عن البيع مع عدم الإنفاق لنهيه ﷺ عن تعذيب[٥] الحيوان وعن إضاعَة المال وهو ما في الصحيحين من أنه ﷺ كانَ يَنهى عن إضاعة المال[٦] وكثرة السؤال[٧].

وعن هذا ما ذُكِرَ أنه يَكرَه في غير الحيوان أن لا يُنْفَقَ عليها يعنى كالأملاك من الدُوَر والزرع فإنه يؤدي إلى ضياع المال. ويجب النفقةُ على من له المنفعةُ مالكا أو

---

(١) بفتح الزا وكسر الميم كما مرّ من الجامع.

(٢) في، ن: (و)

(٢) في: ن: (يتفق)

(٤) في: م: (و)

(٥) لأنه صلى الله عليه وسلم رحمة للعالمين.

(٦) سقطت (المال) من: م

(٧) بخاري: ١/ ٣٢٤، ٢/ ٩٥٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لأمثاله أوصى بعبدٍ لرجل وأوصى خدمةَ العبد لآخر فالنفقةُ على من له الخدمةُ و[١] أوصى بجاريةٍ لإنسان وبما في بطنها لآخر. فالنفقةُ على من له الجاريةُ.

ومثلُه أوصَى بجارية لرجل وبسكناها لآخر فالنفقةُ على صاحبِ السكنى، لأن المنفعَةَ له. فإن انهدَمَتْ فقال صاحب السكنى أنا أبنِيهَا[٢] وأسكُنها كان له ذلك ولا يكون مُتبرِّعا، لأنه مضطرٌّ فيه، لأنه لا يصِلُ إلى حقّه إلاّ به وكذا لو أوصى بنخل لواحد وبثمرها لآخر، فالنفقةُ على صاحبِ التمر، كذا في التبيين وفتح القدير[٣] لابن الهمام.

(١) سقطت (و) من: ن

(٢) في، ن: (أبيها)

(٣) الفتح: ٤/ ٢٣١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الفهرس

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فهرس الرسالة

الرقم المسلسل	الموضوعات	الصفحة
١	المدخل	٣
٢	شكر وتقديم	٥
٢	الإهداء	٦
٣	المقدمة	٩
٤	الألباب الأول: التعريف بالمؤلّف: الفصل الأول الأحوال العامة	٩
٥	الفصل الثاني: ترجمة المؤلف: اسمه ونسبه	١٠
٦	أسرته وعائلته	١٢
٧	مولده ولادته- ألقابه	١٢
٨	نشأته العلمية	١٣
٩	أساتذة وشيوخه	١٤
١٠	الطريقة الشطاريّة- خدماته العلمية	١٦
١١	المؤلف في لاهور	١٧
١٢	أولاده وأحفاده	١٨
١٣	خلفاؤه- مؤلفاته	٢٠
١٤	مكانته العلمية وثناء العلماء عليه	٢٦
١٥	معاصروه — وفاته ومدفنه	٢٧
١٦	الباب الثاني: وصف المخطوط	٢٩
١٧	كيف نبتت فكرة غاية الحواشي؟	٢٩
١٨	الفصل الأول: النسخة الأشبه بالأصل	٣٠
١٩	تفاصيل بعض الرموز والمصطلحات	٣١
٢٠	خصائصها	٣٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الموضوعات	الصفحة
٢١	الفصل الثاني: النسخ الخطية الأخرى	٣٥
٢٢	توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف	٣٩
٢٣	الباب الثالث: الدراسة النقدية للمخطوط	٤١
٢٤	الفصل الأول: الملامح العامة	٤١
٢٥	أهمية الموضوع والمخطوط	٤١
٢٦	لمحة عن شرح الوقاية وحواشيه	٤٤
٢٧	المقارنة بين الحواشي ومكانة غاية الحواشي بينها	٥٢
٢٨	حاشية عصام وغاية الحواشي	٥٢
٢٩	ذخيرة العقبى وغاية الحواشي	٥٤
٣٠	حاشية شيخ الإسلام وغاية الحواشي	٥٦
٣١	استعراض عام لمصادر المخطوط	٥٧
٣٢	الفصل الثاني: ميزات المخطوط وخصائصه الفنية	٦١
٣٣	تبحّر المؤلف	٦١
٣٤	منهج المؤلف وأسلوبه	٦٢
٣٥	بعض الأمور التي لا بدّ من ذكرها	٦٦
	آراؤه البارزه في القضايا الفقهية	٦٨
٣٦	آراءه العلماء الأجلاء وتعليقاتهم على المخطوط	٧٤
٣٧	المخطوطات التي استخدمناها في البحث	٧٥
٣٨	الفصل الثالث: منهجنا في التحقيق	٧٧
٣٩	المختصرات المعتمدة	٨١
٤٠	نماذج من المخطوط	٨٣
٤١	نماذج من بعض مؤلفات الشيخ التي لا تزال مخطوطة	٩٥
٤٢	شرح الوقاية: (من كتاب الطلاق إلى كتاب الصرف)	١٠٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الموضوعات	الصفحة
٤٣	كتاب الطلاق	١١٣
٤٤	كتاب العتاق	١٦٤
٤٥	كتاب الأيمان	١٨٣
٤٦	كتاب الحدود	٢٠٤
٤٧	كتاب الجهاد	٢٣١
٤٨	كتاب اللقيط	٢٥٠
٤٩	كتاب اللقطة	٢٥٠
٥٠	كتاب الآبق	٢٥٢
٥١	كتاب المفقود	٢٥٣
٥٢	كتاب الشركة	٢٥٤
٥٣	كتاب الوقف	٢٥٩
٥٤	كتاب البيع	٢٦٢
٥٥	كتاب الصرف	٣٠٥
	تحقيق نص المخطوط: ضبطه وتصحيحه	٣٠٩
٥٦	**كتاب الطلاق**	٣١١
٥٧	في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع	٣٢٩
٥٨	باب إيقاع الطلاق	٣٣٨
٥٩	في إضافة الطلاق إلى الزمان	٣٦٧
٦٠	في تشبيه الطلاق	٣٧٠
٦١	في الطلاق قبل الدخول	٣٧٥
٦٢	في الكنايات	٣٨١
٦٣	فروع	٣٨٦
٦٤	باب تفويض الطلاق	٣٨٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الموضوع	الصفحة
٦٥	في الأمر باليد	٣٩٦
٦٦	باب الحلف بالطلاق	٤٠٩
٦٧	فروع	٤١٧
٦٨	في الاستثناء	٤٢٢
٦٩	باب طلاق المريض	٤٢٦
٧٠	باب الرجعة	٤٣٤
٧١	فيما تحل به المطلقة	٤٥١
٧٢	باب الإيلاء	٤٦٣
٧٣	باب الخلع	٤٧٠
٧٤	باب الظهار	٤٨٤
٧٥	في الكفارة	٤٨٩
٧٦	باب اللعان	٥٠٤
٧٧	باب العنين	٥١٣
٧٨	باب العدة	٥١٨
٧٩	في الحداد	٥٣٥
٨٠	باب النسب	٥٤١
٨١	في الحضانة	٥٥٩
٨٢	باب النفقة	٥٦٣
٨٣	في إسكان الزوج المرأة في دار مفردة	٥٧٦
٨٤	فروع	٥٧٩
٨٥	في نفقة المطلقة وسكناها	٥٨٠
٨٦	في نفقة العبيد والآماء	٥٩٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in
https://t.me/tehqiqat
for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

غاية الحواشي

حاشية قيمة على شرح الوقاية

(كتاب الطلاق — كتاب الصرف)

المجلد الثاني

لشيخ الإسلام أبي المعارف

الحافظ الشاه محمد عناية الله القادري رحمه الله تعالى

كان حيا سنة ١١٤٨هـ/١٧٣٥م

قدّم له وحقق نصوصه وخرّج أحاديثه وعلق عليه

الدكتور محمد أشرف آصف الجلالي

مركز الصراط المستقيم للبحوث

شارع بيديان لاهور، باكستان

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

غاية الحواشي

حاشية قيّمة على شرح الوقاية

المجلّد الثاني

لشيخ الإسلام أبي المعارف

الحافظ الشاه محمد عناية الله القادري رحمه الله تعالى

كان حيًّا سنة ١١٤٨هـ/١٧٣٥م

قدّم له وحقّق نصوصه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه

الدكتور محمد أشرف آصف الجلالي

مركز الصراط المستقيم للبحوث

شارع بيديان لاهور، باكستان

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

83823

اسم الكتاب: غاية الحواشي

الطبعة الاولى: ذی الحجة ١٤٢٦ھ/ كانون الثانی ٢٠٠٦م

العدد: ٥٠٠

الناشر: مركز الصراط للبحوث، كربات شارع بيديان لاهور

كتابة الكمبيوتر: محمد واحد بخش سعيدى

يطلب من:

الجامعة الجلاليه الرضويه مظهر الاسلام

مومن بوره داروغه والا، لاهور

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب العتاق

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب العَتَاق

لَمّا شَارَكَ الطَّلاقَ في أنه إسقاطٌ عَقَّبَه إلاّ أنه إسقاطُ ملكِ الرقبة والطلاقُ إسقاطُ ملكِ منافِع البُضع كما في العناية.وفيه تأمُّلٌ فإنّهم صَرَّحُوا بأنَ الطلاقَ من الإسقاطات والاعتاق من الإثباتات حتى صَحَّ اشتراطُ بدل الطَّلاق على الأجنبي ولا يَصِحُّ اشتراطُ بدل الإعتَاقِ عليه، كما في الهداية. فالوجهُ أن يقَالَ: أورَدَه بعد الطلاق لمناسَبَةٍ بيْنَهُمَا باعتبار أن الإعتاقَ سببُ الطلاق؛ لأنه يُفضِي إلى زوالِ ملك المُتعَة في الجملة حتى يَصِحَّ ذكرُ الإعتاق وإرادةُ الطلاقِ وإن كان لا يجوزُ بالعكس.

وأما إسقاطُ ملكِ ما في الذمة فيُسمّى إبراءً وإسقاطُ ملكِ القصاص يُسمّى عفوا.

"والعَتاق والعَتاقة والعتق كلُّها بالفتح: الخروجُ عن المملوكية والعِتق بالكسر اسمٌ منه"[١] "وشرعاً إثباتُ القُوّة الشرعية التي أثرها ثبوت الولايات على الغير"[٢] من إنكاح البنات والتصرُّف في المال والشهادات صحّة العبادات، كصلاة الجمعة والحج والجهاد والجنازة.

وقد جاء العِتاقُ لغة بمعنى الإعتاق كما ذكره المُطرزي، كما في الجامع[٣]. أو يقال كثيرًا ما جاء في الاستعمال الفقهيّ بمعنى الإعتاق، كقول محمد: أنتِ طالق مع عتق مولاكِ،كذا في فتح القدير[٤]. وهو المرادُ هاهنا، فإنّه الموافق بالنفقة ويدلُّ عليه قولُه ويَصِحُّ من حرّ؛ لأن فعلَ الحرّ هو الإعتاقُ فلا مُسامَحَةَ في قوله ويَصِحُّ من حرّ، كما ظنَّ بعضُ المدَقّقين[٥].

---

(١) هكذا في جامع الرموز: ٢/ ٣٩٢

(٢) كما في الدستور: ٢/ ٢٩٩

(٣) كذا في جامع الرموز عن المطرزي: ٢/ ٣٩٣

(٤) الفتح: ٤/ ٢٣٢

(٥) الظان هو الشيخ العصام في حاشية عصام ص: ٢٧٤ (مخطوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أما سَببُه فقسمان: أما السببُ الباعِثُ ففي الواجب كما في الكفّارة تفريغُ ذمّته، وفي غير الواجب قصدُ التقرُّب إلى الله.

وأما السببُ المُثبتُ له فقد يكونُ دعوَى النسب وقد يكونُ نفسَ الملك في القريب، وقد يكونُ بالدخول في دار الحرب. فإنّ الحربيَّ لو اشتَرَى عبداً مُسلما فدَخَلَ به إلى دار الحرب ولم يشعُر به عُتِقَ عند أبي حنيفة وكذا زوالُ يده عنه بأن هَرَبَ من مولاه الحربيّ إلى دار الإسلام.

وشرطه[1]: أن يكون المُعتِقُ حرًّا بالِغاً عاقِلاً مالكاً.

وحكمُه زوالُ الرقِّ عنه والملك وصفتُه في الاختياريّ أنّه مندوبٌ إليه غالبا، ولا يلزم في تحققُه شرعاً وقوعُه عبادةً فإنه يُوجَد بلا اختيار بل قد يكون معصيةً كالعتق للشيطان والصنم. وكذا إذا غَلَبَ على ظنِّه أن لو أعتِقَ يَذْهَبُ إلى دار الحرب أو يرْتَدُّ. والقربةْ ما يَكون[2] خالِصا لله عزّ جلّ فحَصَلَ[3] أنّ العتقَ يُوصَفُ بالأحكام من الوجوبِ والندبِ والإباحةِ والتحريم كذا قَالَه الشيخ ابن الهمام[4].

قوله: بصريح لفظه بلا نية

يعني لا يُشتَرَطُ النيةُ لثبوتِ العتق، أما نيةُ عدمِه بأن ينوىَ به شيئاً آخر فتُعْتَبَرُ فيما بَينَه وبينَ الله لافي القضاء، كما في فتح القدير[5].

قوله: وفي العبد لا يليق إلا هذا المعنى

لأنّ المولى، كما يُطلَقُ على المُعتِقِ يُطلَقُ على المالك والناصِرِ وابن العمّ[6] والذي

---

(١) في، ن: (لشرط)

(٢) سقطت (ما) من: ن

(٣) في، ن: (فجعل)

(٤) الفتح: ٤/ ٢٣٢

(٥) الفتح: ٤/ ٢٣٤

(٦) كذا في صح: ٦/ ٢٥٢٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وَالاَه في الدين لكن إضافتُه إليه ينفى الأوّلَ. وعدمُ استنصار المالك من المملوك عادةً ينفِى الثاني وشهرةُ نسبه ينفى الثَّالِثَ وفي الرابع نوعُ مجاز فلا يُزاحِمُ الحقيقةَ، فتَعيَّنَ أن الْمُرَادَ المُعتق. فالتَحَقَ بالصريح.

أوردَ عليه أنّه مُشتَرَكٌ استُعمِل في معانٍ فلا يكون مكشوفَ المراد فلا يكونُ صريحا فلا بُدَّ من النيّة، وقولُهم: المولى لا يستنصر بمملوكه عادةً ممنوعٌ[1]، بل تحصُلُ لهم النصرةُ بهم.

و الجوابُ: أنّ قولَه: استعُمل في معانٍ فلا يكونُ مكشوفَ المراد، إن أراد [دائما[2]] فإنّا مَنَعْنَاه[3] لجواز أن ينكَشِفَ المرادُ في معانٍ من المُشتَرَكِ في بعض المَوارد الاستعمالية لإقرانه بما ينفى غيرَه إقراناً ظاهراً، كما هو فيما نحن فيه ومنعُه أنّ المولى لا يَسْتَنْصِرُ بعبده لا يُلاَئِمُ ما استدَلَّ به من قوله.بل تحصلُ النصرةُ بهم. لأنَّ المُرادَ أنه إذا حزنَه[4] أمرٌ لا يَسْتَدعى للنصر عبدَه بل بنى عمّه وإن كان العبيدُ[5] والخدَمُ ينصرُوْنه، لكنّه يأنَفُ[6] من دعائهم عادةً وندائم لذلك، فأين دعاؤه إيّاهم لذلك من كونهم يَنْصُرونه، ونحن نقول لو أرادَ الناصرَ لم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى، كذا في فتح القدير[7].

---

(١) في الأصل: (مم)

(٢) التكملة من الفتح (٤/ ٢٣٩) و ،لا توجد (دائما) في جميع النسخ.

(٣) هذا الإيراد وجوابه من الفتح: ٤/ ٢٣٩

(٤) في الفتح (خربه) بدلا من (حزنه)

(٥) في، ن (العبد)

(٦) أي يستنكف كما في صح: ٤/ ١٣٣٣

(٧) التفح: ٤/ ٢٣٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

واعلم أنّ في المسألة خلافاً، ذَهَبَ بعضُ[١] المشائخ أنَّه لا يُعتَقُ في هذا مولاى إلا بالنيَّة فإنه بَينَ الصريح والكناية قَالَه ابن الهمام[٢].

قوله: إلا و أن يكونَ مملوكا

والوقفُ هو حبسُ[٣] العين على ملكِ الواقف والتصدُّقُ بالمنفعة عنده فلا يَردُ أنه قد يَتحَقَّقُ الرِّقُّ بدون الملك في الرقيق إذا كان وقفاً.

قوله: فإنّ المقرّ له إن كان يولدُ مثله[٤]

يعني إذا كان مثله في السنّ يجُوزُ شرعاً أن يكون لمثل المدعى في السّنّ.

وحاصِله: إذا كان سنُّه يَحتملُ كونَه ابنَه هذا هو المُرَاد، لا المُشَاكلةُ حتى لو كان المدّعى أبيضَ والمقرّ له أسود أو بالقلب وسنُّه يَحْتَملُ كونَه ابنَه[٥] ثبتَ النسبُ كذا في الفتح القدير[٦].

قوله: يثبتُ نسبُه منه ويكون حُرًّا

لأن المولى يملكُ دِعوةَ[٧] النسب في مملوكه، فإذا كان المحل محتاجاً إلى النسب قابلاً له ثَبتَ نسبُه منه، والنسب لا يثبتُ مقصُوراً على الحال، بل يَثْبُتُ من وقتِ العلوقِ، فتَبَيَّنَ أنه مَلَكَ أنه ولدُه فيُعْتَقُ عليه كذا في الكافي.

---

(١) قال زفر رحمه الله: لا يعتق بقوله: يا مولاي إلا بالنيّة، لأنه يراد به الإكرام عادة لا التحقيق كما في التبيين: ٣/ ٦٨

(٢) الفتح: ٤/ ٣٣٨

(٣) في ، ن: (الجنس)

(٤) سقطت (مثله) من،ن.

(٥) في، ن: (ابنا)

(٦) الفتح: ٤/ ٣٣٨

(٧) قال الجوهري: والدِعوة بالكسر في النسب. صح: ٦/ ٢٣٣٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وإن لم يكن كذلك

أي كانَ معروفَ النسب عُتِقَ عليه، ولم يثبُتْ نسبه؛ لأنّه مُكذَّبٌ شرعاً في مقالِه حيث يثبُت نسبُه من الغير. ولكن هذا التكذيبُ في حكم النسب دون العِتق فهو في حقِّ العتق، كمن لا نسبَ له. وهذا لأنّه مستغنىً عن النسب إذا كان معروفَ النسب من الغير، ولكنَّه غيرُ مستغنىً عن الحُرِّيَة فيثبُتُ بكلامه ما يَحتَاجُ إليه المملوكُ دون ما لا يَحْتَاجُ إليه إعمالاً للفظ في مجازه عند تَعذُّر إعمَالِه بحَقيقَتِه، فيُجْعَلُ[١] مجازاً عن التحْرير لكونه[٢] من لَوَازمِه، فجازَتِ الاستعارةُ فيه، لأن البُنُوَّة والأبُوَّة سببُ لحريّة المملوك كذا في القدوري والتبيين[٣].

قوله: وفي الأكبر سناً منه خلافُ أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى

يعني عندهما لا يُعتَقُ، لأنّ معناه الحقيقيّ مَحالٌ فيلغُو نفسُه فَلَم يُوجِب حكما لا باعتبار المعنى[٤] الحقيقي وهو ثبوتُ النسب ولا باعتبار المجاز وهو ثبوتُ العتق كما أنه[٥] لغا قولُه: أعْتَقْتُك قبل أن أخلَقَ لم يثبُت به العتقُ. ولأبي حنيفة أنه صحيحٌ بمجازه وإن كان مُستحيلاً بحقيقَتِه لكونه إخباراً عن حُرّيته من حين ملكه فيُصَارُ إليه كمن حَلَفَ: لا يأكلُ من هذه النَّخلةِ، يَنْصَرفُ إلى ما يخرُجُ منها لاستحالة أكل النخلة[٦].

وهذا الخلاف مبنيٌّ على أنَّ المجازَ خَلفٌ عن الحقيقة في حقّ الحكم عندهُما[٧] ومن شرط الخلف أن ينعقد السببُ في الأصل على الاحتمال، ثم يمتَنعُ وجودُه لعارض

---

(١) في، م: (جَعَلَ)

(٢) سقطت (لكونه) من: م

(٣) التبيين: ٣/ ٦٩

(٤) سقطت (المعنى) من: م.

(٥) في الأصل (لمّا لغا)

(٦) كما في نور الأنوار: ١٠٧

(٧) هكذا في نور الأنوار: ١٠٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فيخلفه غيره[١] مجازاً، كما لو[٢] كان في مسألتنا غيرُ مستحيل بأن كان يولدُ مثلُه لمثله وهو معروفُ النسب. فإنّ كلامَه محتملٌ، يجوز أن يكون مخلوقاً من مائه بالوطئ عن شبهة، وقد اشتهَرَ نسبُه من الغير، فكانَ الأصل متصوَّرا، فيجوز إثباتُ المجاز خلفاً عنه، بخلاف ما لو كان أكبر سنًّا منه[٣]، فإنَّ الأصلَ غيرُ مُتَصَوَّرٍ بوجهٍ فلا يجوزُ إثباتُ المجاز خلفاً عنه.

وعند أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه: المجازُ خلفٌ عن الحقيقة في حقّ[٤] المتكلِّم لا في الحكم، لأنه تصرُّفٌ من المتكلم في إقامة كلامٍ مَقَامَ كلامٍ، فيُشتَرَطُ صِحَّتُه من حيث أنه مُبْتَدَأ وخبرٌ وقد وُجِدَ وتَعَذَّرَ الحمل بحقيقته وله مجازٌ مُتَعَيَّنٌ فصار مستعاراً بحكم بلا نِيَّةٍ كالنكاح بلفظ الهبة، وإن كانت لا يقبلُ حكمَ أصل الهبة وهو ملك الرقبة. بخلاف قوله: أعْتَقْتُك قَبلَ أن أخلَقَ، لأنّه له وجهٌ في المجاز، إذا الإعتاق قبل الخلق إعتاقٌ قبل الملك، ولو أعتَقَه قبلَ أن يَمْلِكَه ثم ملكَه لم يُعْتق.فإذا لم يكن من حكمه. لو تحقّق عُتق في ملكه لم يمكِن أن يُجْعَلَ مجازاً عن العتق، في ملكه، والشرطُ أن يكون اللفظ له عملٌ في محَلّ الحقيقة.وفي مسألتنا لهذا اللفظ عَمَلٌ في محلّ الحقيقة، وقولهما: إنّ كلامه محالٌ، قلنا: نعم لو أثبَتَ به البُنُوَّة أما لو أثبتَ به الحرية لا كذا في الكافي.

قوله: لأنّ المقصود بالنداء استحضارُ المنادى.

في الكافي: فإذا نادى بوصفٍ يملكُ إيجابَه فيه كقوله: يا حرُ، كانَ لتحقيق الوصف في المنادى استحضارا له بذلك الوصف، وإذا نَادَى بوصف لا يَملِكُ إيجابَه فيه كقوله يا

(١) في ، ن: (غير مجاز)

(٢) نقطت (لو) من: ن

(٣) سقطت (منه) من: ن

(٤) كما في نور الأنوار: ١٠٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ابني كان لمجرّد إعلام دونَ إثبات الوصف فيه؛ لأنه لا يملكُ إثبات البُنُوّة بالنداء إذ لو كانَ مخلوقاً من ماء غيره لا يكون ابناً له بالنداء، فعُلِمَ أنّ مقصوده مجرّد الإعلام والإكرام[١] دون التحقيق.

ونقل ابنُ الهمام عن نوادر ابن رستم[٢] عن محمد: لو قال لعبده يا خالى، يا عمى، يا أبي، يا جدّي ، أو يا ابني، أو لجاريته: يا عمّتى يا خالتى أو لعبده يا أخى لا يعتق في جميع ذلك.

ووجهُه أن المقصودَ من النّداء استحضارُ الذات، إلاّ إذا كانَ بوصف يمكِنُ إثباتُهُ من جِهَةِ المُنَادِى بذلك اللفظ، جُعِلَ مُثْبتاً له مع النداء وإلاّ لاَ ولا شَكَّ أنّ الابنيّة لا يُمكنُ إثباتُها بذلك اللفظ سواءُ خُلِقَ من مائه أو مَاء غيره. فقولُ المصنّف[٣] لأنّه خُلِقَ من ماءِ غيره، لا فائدةَ فيه للقطع بأنّه إذا خُلِقَ من مائه لا يثبُتُ الاّ بنيّة إلا بذلك التخليق من ذلك الماء لا باللفظ[٤].

قوله: لأن الاعتاق هو إزالةُ الملك

حاصِلُه: أن بين التصرُّفَين مُشَابَهةٌ، ولهذا لفظُ العتقش والتحرير كنايةً عَن الطّلاق فيَجِبُ أن يصحَّ الطلاقُ كنايةً عن العتق؛ لأن صِحّةَ الأول للمناسبة، وهي مُشتَرَكَةٌ، لأنّها نسبةٌ بين الطّرفين فإذا ناسَبَ الشيء غيرَه ناسبَه الآخر فكان قوله لأمتِه: أنتِ طالقٌ مُحتَملاً للعتق، فإذا نَوَى ما يحتمله اللفظُ، كان صحيحاً كذا فهم من تقرير الهداية[٥] وفتح القدير.

---

(١) في م: الاكران.

(2) اسمه: إبراهيم بن رستم أبو بكر المروزي كما في الجواهر المضيئة: ٢/ ٣٩٧

(٣) أي مُصنف ''الهداية''.

(٤) الفتح: ٤/ ٢٤٠

(٥) الهداية: ٢/ ٤٣٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: قلنا: المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه

وحاصلُه: أن الرجلَ إذا قال لزوجته أنتِ حُرَّةٌ ونَوَى الطلاقَ يَصِحُّ ويقعُ الطلاقُ لأنّ اللفظَ يَحْتَمِلُه باللزوم بخلاف ما إذا قال: لأمتِه أنتِ طالقٌ ونوى العتقَ لا تُعتق؛ لأنّ اللفظَ لا يَحتملُه لعدم كذبه لازماً. وما قيل: هذا في المجاز مُسَلَّمٌ لكن في الكناية، الانتقَالُ مِنَ اللاَّزم إلى الملزوم. والكناية أيضاً طريقٌ مسلُوكٌ في هذا الباب فمردُودٌ بأنّ اللازِمَ ما لم يكُنْ ملزوماً لم[1] ينتقل منه[2] إلى الملزوم؛ لأنَّ اللازمَ يجوز أن يكون أعَمَّ. ولا دلالةَ للعام على الخاصّ كما حقّقَه في التلخيص وشروحه[3]. نعم في جواب الشارح قصورٌ بوجه آخر وهو أنّ مبنَى هذا الجواب على المجاز[5] المرسل ومبنى الدليل الذي استدَلَّ به الشافِعيُّ على المجاز بالاستعارة التي مبناه على المشابهة. فالجوابُ التامُّ ما في الهداية وشُروحِها، أن اللفظ لا يحتمله ولا يسوغ استعمالُه فيه فلم يبقَ سوى مجرّد النية، ومجرّدُ النية لا يوجبُ شرعاً ثبوتَ ذلك المعنى الشرعيِّ، كما لو قال: أسقِنى يَنوى به العتقَ لا يَقعُ، وإنّما قلنا: لا يسوغُ استعمالُه فيه؛ لأنَّ جوازَ استعمال اللفظ في معنى لعلاقة المُشابَهَة إنّما يكونُ إذا كان ما به المشابَهةُ في المتجوَّز عنه أقوى منه في المُتجَوَّز به. ووَجَبَ أن لا يكون المعنى المُشتَرَكُ في محلّ المجاز أكثَرَ منه في محلّ الحقيقة للمُشابهة بينهما، لأن الإعتاقَ لغةً إثباتُ القوّةِ والطلاق رفعُ القيد[6]، وهذا

(١) في: م: (ثم)

(٢) سقطت (منه) من: ن.

(٣) مختصر المعاني: ٤٣٣.

(٥) قال السيد الشريف: المجاز إمّا مرسل أو استعارة؛ لأن العلاقة المُصحّحة له إما أن تكون مُشابهة المنقول إليه بالمنقول عنه في شيء وإما أن تكون غيرها، فإن كان الأوّل يسمّى المجازَ استعارةً. كلفظ الأسد إذا استعمل في الشجاع وان كان الثاني فيسمّى مرسلا كلفظ اليد إذا استعمل في النعمة كما يقال: جلّت أياديه عندي أي كثُرت نِعَمُه لديّ: تع: ٨٨.

(٦) قال الشيخ القادري في التعليقات: لأنها بعد النكاح بقيت حُرةً قادرةً لكنّها ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لأنَّ العبدَ ألحقَ بالجمادات وبالإعتاق يحيى فيُقدَّرُ، ولا كذلك المنكوحةُ فإنّها قادِرة إلاّ أنّ قيدَ النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانِعُ فيظهَرُ القُوَّةُ ولا خَفَاءَ أن الإسقاطَ المُشترك ثبوتُه في العتقِ أكثرُ أوفرُ منه في الطلاق، والتجوّز بلفظ الطلاق، يقتضى كونَ الطلاقُ هو الأكثرُ إسقاطا وأشهر به. فلذا جاز التجوَز بلفظ العتق عن الطلاق لوقوعه على وفق الشرط المذكور دون عكسه، إذِ اللفظُ يصلحُ مَجَازاً عمّا هو دون حقيقته لا عما هو فوقَه، كذا حقّقَ الشيخُ كمالُ الدين ابن الهمام[1].

قوله: وأنت مثل الحرّ

يعني لا يُعتَقُ بقوله: أنت مثل [الحر[2]] لأن تشبيهَ الشيءِ بالشيءِ لا يقتضى المُماثلَة من كل وجه فلا يُعتَقُ. وكذا لو قال: رأسُكَ رأسُ حرّ وبَدَنُك بَدَنُ حرّ بالإضافة لو وَصَفَه ولم يُضِف فقال: رأسُك رأسُ حُرٍّ وبَدَنُك بَدَنُ حرّ،عُتِقَ. لأنّه وصفٌ، والرأسُ عبارة عن الجملة فصار كأنّه قال: ذاتُك ذات حر، كذا في التبيين[3].

قوله: بخلاف ما أنت إلا حرّ

لأنَّ الاستثناءَ من النفي إثباتٌ على وجه التأكيد، فكان فيه إثباتُ الحرية بأبلغ الوجوه.

فروع[4]

لو قال: إنّك لله أو أنت لله لم يُعتَق وإن نوَى عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنّه صادِقٌ في مقالته، إذا المخلوقاتُ كلُّها لله تعالى، فهو كقوله: أنتَ عبدُ اللّه وعند أبي يوسف يُعتَقُ إذا نَوى؛ لأنَّ معناه، أنت خالِصٌ لله تعالى وذا بانتفاء ملكِه عنه فهو

---

(١) الفتح: ٤/ ٢٤٦

(٢) الزيادة من: م

(٣) التبيين: ٣/ ٧٠

(٤) سقطت (فروع) من: م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كقوله: لا مِلكَ لي عليك، ولو قال لأمته: دُبُركِ حرّ لا يُعتَقُ؛ لأنّه لا يُعَبَّرُ به عن جميع البدن بخلاف الفرج. قال عليه السلام: ''لَعَنَ اللهُ الفروج على السروج[١] أي النساء على الأفراس'' كذا في الكافي.

قوله: ومن ملك ذا رحمٍ مَحرمٍ منه.

الرَحِمُ في الأصل وعاءُ الولد ثم استُعمِلَت بمعنى القرابة من جهة الولاد[٢]، والمَحرم كالمعلَم معناه بالفارسيّة ناشاست كما في [٣] الصراح[٤]، وفي الكشف مَحرمٌ بفتح الأول والثالث حرام شده، وآنكه باوى نكاح روا نبود انتهى وذو محرم صاحب ناشائست يعني نكاح وي نشايد، كذا فيه[٥] أيضا. وفي الكافي صفةُ ذي الرَّحِمِ المحرَمِ أن يكون قريباً حَرُم نكاحه أبداً، إذا الرَّحِمُ عبارةٌ عن القرابة والمحرمُ عن حرمةِ التناكح. فالمحرمُ بلا رحم مثل أن ملكَ زوجةَ ابنه أو أبيه أو بنت عمّته وهي أختُه رضاعاً لا يُعتَقُ؛ لأن المحرَميةَ فيها لم يثبت بالقرابة بل بالمُصاهرة أو بالرّضاع ولا بُدّ أن القرابة مؤثرةٌ في المحرمية؛ لأن الشارعَ اعتبر محرميّته هي صفةٌ للرحم في الحديث. فكذا الرَّحمُ بلا محرمٍ كبنى الأعمام والأخوال لا يُعتَقُ؛ لأنّ القَرابةَ بعُدَتْ فلم يُؤثِّر في حرمة التناكُح فلا يُعتَقْ بالملك ولا فرقَ بين أن المالكَ مُسلماً أو كافراً في دارنا أو صبيًّا أومجنونا لعموم العلة وهو الملك مع القرابة، كذا في الكافي.

(١) قال ابن حجر: لم أجده، والذي وجدناه من حديث ابن عباس رفعه: نهى ذوات الفروج أن يركبن السروج. أخرجه ابن عدي بإسناد ضعيف الدراية: ٢/ ٧١ وقال الزيلعي: غريب جدا، نصب الراية: ٣/ ٢٢٨.

(٢) قال الجوهري: ولدت المرأة تلد ولادا وولادة: صح: ٢/ ٥٥٤

(٣) سقطت (كما في الصراح) من، م

(٤) صر: ٢/ ٨٤

(٥) صر: ٢/ ٢٨٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أو للشيطان أو للصنم أو مُكرَها أو سكرانَ

لأنَّ الإعتاقَ هو الركنُ المُؤثِّرُ في إزالة الرقّ وصفةُ القُربة لا تأثيرَ لها في ذلك ألا يُرَى أنَّ العِتقَ بالمال والكتابةَ مشروعان وإن عرَيَا عن صفة القربة فلا يَنعَدِمُ بعدمها أصلُ العتق، وعتق المُكرَه والسكران واقعٌ لصدوره من أهله[1] مُضَافاً إلى محلّه ولا يشترطُ في الإسقاطات الرِّضا ولا تأثير له في إعدام الحكم ألا يُرَى إلى ما رُوي عنه ﷺ: ثلاثةٌ جِدُّهن جِدّ[2] وهزلُهن جِدٌّ، النكاح ، والطلاق، والعتاق[3] والهازلُ لا يَرضى بالحكم ولا يُريده كما مرّ في الطلاق.

قوله: وقد وجد

أي الملكُ والشرطُ لا إلى الشرط وحدَه، كما يَتَبَادَرُ إلى الفهم، والمعطوفُ والمعطوفُ عليه بأوجاز إفراد الضمير كما في[4] المغني[5].

قوله: للجوار

الجوارُ بالضم والكسر همسائيكى والكسر أفصح[6].

قوله: كعبد لحربي

خرج إلينا مسلما يعني إذا خرج عبدُ الحربيّ إلينا مُسلِماً عُتِقَ سواءٌ خرج سيِّدُه بعد ذلك مُسلِماً أو لا، وقُيِّد بالخروج، لأنه لو أسلَمَ ولم يخرُج لم يُعتق.

---

(١) سقطت (من أهله) من: ن.

(٢) قال الجوهري: الجِدُّ نقيض الهزل. صح: ٢/ ٤٥٢

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: ٧/ ٣٤١. مستدرك الحاكم: ٢/ ١٩٨

(٤) في، م: (المفتى)

(٥) أي مغنى اللبيب لابن هشام الأنصاري.

(٦) صر: ١/ ٣٩٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: حتى لا ينجرّ ولاؤه إلى مَولى الأب

الوَلاء بالفتح لغةً، الاتصالُ المطلَقُ والمرادُ هنا الإرث وصورةُ جرّ الوَلاء زوّجَ[١] عبدُ أمةً للغير فأعتقَ الغيرُ لأمة فجاءَتْ بولد لستّة أشهر أو أكثر فوَلاؤه لمولى الأمّ فإذا أعتقَتِ المرأة[٢] العبدَ فالوَلاء للمرأة[٣]، لأن الأبَ جرَّ الوَلاء إلى مَواليه؛ لأن الوَلاء كالنسب وإنّما يَتحَقّقُ الانتسابُ إلى الأم للضرورة لكن لو كان الأمةُ حامِلةً وقت الإعتاق أو وَلَدَتْ لأقلّ من ستّة أشهر فالوَلاءُ لمولى الأمة لا ينتقل عنها إلى مولى الأب، كذا في شرح السراجي لشيخ الإسلام[٤] رحمه الله تعالى.

قوله: وهذا إذا وَلَدت.

أي عدمُ جَرِّ الوَلاء إلى مولى الأب، كما مرَّ من شرح الشيخ[٥].

قوله: والولد يتبَع أمّه

لأنّ ماءَ الأب يكون مستهلَكا بمائها فيُرَجَّحُ جانبُها ولأنّه مُتيَقّنٌ به من جهتها ولهذا يثبُتُ نسبُ ولدِ الزّنا وولدِ المُلاعَنَة منها حتى ترِثه ويَرِثها، كذا في الكافي[٦] وكذلك يُعتَبَرُ جانبُ الأم في البهائم أيضاً حتّى إذا تَوالَدَ بين الوحشي والأهليّ أو بين المأكول وغير المأكول[٧]. يوكَلُ إن كانت أمةً مأكولةً، ويجوز الأضحيّةُ إن كانَتْ أمّه مما يجوز التضحية بها. كذا في التبيين[٨].

---

(١) في الأصل: (عبد امرأة)

(٢) أي التي مالكة للعبد.

(٣) أي المرأة المعتقة.

(٤) شرح السراجي لشيخ الإسلام أحمد بن يحي التفتازاني، ق: ٣١ (مخطوط)

(٥) أي شيخ الإسلام أحمد بن يحي التفتازاني.

(٦) كذا في التبيين ٣/ ٧٢

(٧) في م: (غيره) بدلا من (غير المأكول

(٨) التبيين: ٣/ ٧٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: في الملك والرق.

والفرقُ بينهما أنّ الرِّقَ هو الذُّلّ[١] الذي رَكَّبَهُ الله [تعالى[٢]] على عباده جزاءَ استنكافِهم عن طاعته وهو حقُّ الله أو حقُّ العامّة على ما اختَلَفُوا فيه، والملك هو تَملُّكُ الشخص من التصرُّف فيه وهو حقُّه وأول ما يؤخذ الأسيرُ يوصَفُ بالرق ولا يوصف بالملك إلاّ بعد الإخراج إلى دار الإسلام، كذا في التبيين[٣].

قوله: فعلم أنه

أي في قوله: والوَلَدُ يَتبعُ الأمّ بعد قوله: والحملُ يُعتَقُ بعتق أمّه لما أنَّ عتقَ الحمل غيرُ الوَلدِ.

قوله: وولدُ الأمة من زوجها ملكٌ لسيّدها

لتعارُضِ المائين وترجِيح مائها لكون مائهِ مستَهلَكاً بمائها، كما مَرَّ وماؤها مَملوكٌ لسيِّدها فرَجَّحنَا ماءَها والزوج قد رَضِيَ بذلك لعلمه به بخلاف ولدِ المغرور، لأنه لم يرض الوالدُ به فلا يَتّبَعُها الولد، كذا في الكافي، فلذا[٤] قلنا: يُعَلَّق حرًا في حقّه فيَجِبُ قيمتُه، كذا في فتح القدير[٥].

قوله: وولدها من مولاها حرٌّ

لأنه مخلوقٌ من مائه فيُعتَقُ عليه ويُعارضُ ماءُ الأمة ماءُه، لأن ماءَها مملوكةٌ، كذا في التبيين[٦].

---

(١) أي الانقياد.

(٢) الزيادة من: م

(٣) التبيين: ٣/ ٧٢

(٤) في: م (فكذا)

(٥) الفتح: ٤/ ٢٥٤

(٦) التبيين: ٣/ ٧٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بابُ عتق البعض

لا شكَّ في كثرةِ وقوعِ عتقِ الكل ونُدرةِ عتقِ البعض وفي أنَّ ما كثُر وجودُه فالحاجةُ إليه أمَسُّ منها[١] إلى ما يندُر، و[٢] أنَّ الحاجةَ الماسَّةَ مُقَدَّمٌ على النادرة فلذا أخَّر عمَّا قبلَه.

قوله: العتق لا يتجزَّأ بالاتفاق

لاستحالة أن بعضَ الشخص شائِعاً مُتَّصِفاً بأهليّةِ الشهادةِ والوَلاية والبعضَ ضعيفاً لا يلى الأهلية[٣]. ولأنَّ الرِّقَّ عقوبةُ الكفر. ولا يُتَصَوَّرُ وجودُها على النّصف شائعاً، لأنَّ الذنبَ لا يَتَصَوَّرُ من النصف دون النصف، كذا في الكافي.

قوله: عدمُ تجزّي ملزومه

وهو الإعتاقُ وما لا يَتَجَزَّى إذا ثَبَتَ بعضُه ثَبَتَ كلّه كالطلاقِ والاستيلاد، فإنَّ طلاقَ بعضِ المرأة طلاقُ الكلّ، واستيلادُ نصيبه من أمةٍ[٤] مُشْتَرَكةٍ استيلادُ الكُلِّ حتى يَصِيرَ كلُّها أمّ ولده.

قوله: إلا إزالةُ حقه وهو الملك.

لا إزالةُ الرِّق، لأنَ الرِّقَّ حقُّ الشَرع؛ لأنَّه جزاءُ الاستنكافِ[٥] وحكمُ التصرُّف ما يدخل تَحتَ ولايةِ التصرُّف وهو إزالةُ حقّهِ لاحقِ غيره، كما في النهاية. لكن تَعلّقَ بالإعتاق حكمٌ لا يَتجَزَّى وهو العتقُ وثَبتَ زوالُ الرقِّ ضرورةً، كغسل أعضاء الوضوءِ فإنّها مُتجَزيةٌ تَعَلَّقَ بها إباحةُ الصلاة وهو غيرُ مُتجَزِّيَةٍ كذا في الكافي.

---

(١) في، ن: (غير منها) وهو خطاء.

(٢) في، ن: (يندرون) . وهو خطاء.

(٣) في ، م: (لعدم الأهلية) بدلا من (لا يلي الأهلية)

(٤) في، ن: (إنه)

(٥) هو الامتناع استكباراً.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فإعتاقُ البعض إثباتُ شطر العلّة

فَيَتَوقَّفُ عِتقُ المَحلّ على تكميلِ العِلّة والإعتاقُ وإن اقتَضَى انفعالَ العتق، لكنّه لا يقتضي اتّصال العتق بالإعتاق بل ثبوتُ استحقاق العتق به ويتأخّر ثبوتُه في المَحلّ إلى كمال العلّة. فلا يكونُ العتقُ لازمَ الإعتاق بل استحقاقيّةُ العتق لازمٌ له.

قوله: أو ضمّن المُعتقُ مُعسرًا

والمعتبرُ يَسارُ التيسير لا يسارُ الغِنَى، وهو أن يملك قيمةَ نصيبِ الشريك فاضِلاً عن ملبوسه وقُوتِ[١] يومه وهو الصحيحُ وعلي عامّةُ العلماء كما في شرح المختصر[٢]. والمُوسر والمُعسِر هما على صيغة الفاعل، فإنّهما لازمان في الصُّراح: الإيسار بى نياز شدن[٣] والإعسار تنك دست شدن[٤].

قوله: سَعى لهما في حظهما

أمّا فسادُ رقبة العبد؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما زَعَمَ أنّ صاحبَه أعتَقَ نصيبَه فصَارَ في زعمه مُكاتباً فصَدَّقَ في حقّ نفسه وحرُمَ عليه استرقاقه، وأمّا سِعايةُ العبد، لأنّ كلّ واحد منهما بشهادته على شريكه يدّعي السِعاية لنفسه في قيمة نصيبه على العبد. ويدّعي الضمانَ على الشريك أيضا، إلاّ أنّ الضّمان لم يثبُتْ لإنكار الشريك فيبقَى السعايةُ لكل واحدٍ منهما على العبد، وعند الأداء يُعتَق نصيبُ كلِّ واحد منهما من جهته، كذا في الكافي.

قوله: والوَلاء لهما.

لأنّ كلّ واحدٍ يقولُ عُتِقَ نصيبُ صاحبي عليه، فإعتاقُه وولاؤه له فيكون الأمر بينهما.

---

(١) قال الجوهري: القوت بالضم، وهو ما يقوم به بدن الإنسان من الطعام. صح: ١/ ٢٦١
(٢) شرح المختصر لأبي المكارم: ص: ٣٦٦ (مخطوط)
(٣) صر: ١/ ٣٩٣
(٤) صر: ١/ ٣٥٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لا للموسرين

يعني إن كَانَا مُوسِرين فهو حرٌّ ولاَ سِعَايةَ عليهِ لتصادُقِهما على حُرِّيَته. وكلُّ واحد منهما يَتَبَرَّأُ من السِّعاية ويَدَّعِي الضَّمانَ على شريكه؛ لأنَّ يسارَ المُعتق يَمْنَعُ الاستِسعَاء عندَهما . وما ادَّعَى كُلُّ واحدٍ منهما من الضمان على شريكه لم يَثْبَتْ لإنكَار شَريكه سببَه.

قوله: وإن كانا مُعسرين تجبُ السِّعايةُ.

أي يَجِبُ أن يسعى العبدُ في قيمته لهما؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما يَدَّعِي السِّعَايةَ هُنا، لأنه يقولُ: شَريكي أعْتَقَ وهو مُعسِر. فيُقْبَلُ قولُه عليه. وإن كانَ أحدُهما مُوسراً والآخر مُعسرا سعَى للمُوسِر في نصف قيمته. ولم يسع للمعسر في شيء لأن الموسِرَ يدَّعى السعايةَ هنا؛ لأنهي قول شريكي أعْتَقَ وهو مُعسر ولي حقٌّ استسعاء العبد في قيمة نصيبي. وأمّا المُعسر فيَتبرأُ من السِّعَايَة. ويقول شريكي أعْتَقَ وهو مُوسِرٌ. وحَقِّي في الزمان قَبلَه فلا يكونُ استسعاءُ العبد ما يَتَبَرَّأُ منه ولا يجبُ الضمانُ له على شريكه لجحوده.

والوَلاَء في جميع ذلك موقوفٌ عندهما؛ لأنَّ الوَلاء للمُعتِق وكلُّ واحدٍ منهما يَزعَمُ أنّ صاحِبَه وهو المُعتق وينفي الوَلاء عن نفسه فلهذا تَوَقَّفَ الوَلاءُ على أن يتَّفِقَا على إعتاق أحدِهما، كذا قال مُفتي الثقلين[1] فلو لم يَتَّفِقَا حتى مَاتَ[2] وَجَبَ أن يأخُذَه بيتُ المال، كذا قاله ابن الهمام[3].

وهذا إذا شَهدَ كلُّ واحد منهما بعتق الآخر- أما لو شَهدَ أحدُ الشريكين بعتق الآخر سَعَى لهما أيضاً في حظّهما؛ لأنّ الشاهِدَ أقَرَّ بأنه صارَ حِصَّتُه كالمُكاتب وليس له

---

(١) هو أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي.

(٢) في، ن: (حتى اعتاق)

(٣) الفتح: ٤/ ٢٦٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

إلاّ الاستسعاءُ . فإذا استَسْعَى له وعُتِقَ حصّتُه يَجِبُ السعيُ لحِصّته الآخر كذا في حاشيةِ بعض المُدقّقين[١].

قوله: ولاَ ضمان أيضا.

حاصلُه: أن التضمينَ[٢] مُتَعَذِّرٌ ، وأورد عليه: أنّ التضمينَ غيرُ مُتَعَذرٍ؛ لأنّه لمّا أنكر يُحلَف فإن نَكَلَ جَازَ التضمينُ. وأجيبَ بأنّه لمّا كان اعتقادُ كلٍ أنّ صاحبَه هو الذي أعتَقَه فلا فَائِدةَ في التحليف؛ لأنّ المآلَ إلى السعاية. وهذا صريحٌ في أنّ لا تحليفَ في المسألة وحنيئذٍ لا مَعنَى لقوله في الكتاب[٣] كاذباً أو صادِقاً بل يجب أن يُحكمَ بصدق كلٍّ منهما[٤].

وقال الشارحُ: هذا كلُّه أي تعيينُ استسعائهما العبدَ الخ: بعدَ أن يَحلِفَ كلٌّ منها على دعوى صاحِبه؛ لأن كلاً يَدَّعِي على الآخر الضمان.والضمانُ مما يصحُّ بدلُه فيُستحلَفُ عليه. وهو أوجهُ[٥]. فيجبُ في الجواب المذكور، وهو لزومُ استسعاء كلّ منهما للعبد أنه فيما إذا لم يَتَرافعَا إلى قاضٍ بل خَاطبَ كلٌّ منهما الآخر: اعتَقت نَصيبَكَ وهو يُنكر فإن هنا ليس حكمُها إلا الاستسعاء. أما لو تَرَافعَا بعدَ قولهما فإنَ القاضيَ لو سَألهُما فأجَابَا بالإنكار [فحَلَفا[٦]] لا يُسْتَرَقّ أيضا؛ لأن كلاً يقول: إنَ صاحبَه حَلَف كاذِباً واعتقادُه أن العبدَ يحرمُ استرقَاقُه ولكلٍ استسعاؤُه، كذا في فتح القدير[٧].

---

(١) حاشية عصام: ص ٢٧٧ (مخطوط)

(٢) في: م (التضمن)

(٣) أي في الهداية: ٢/ ٤٣٩

(٤) كما في الفتح: ٤/ ٢٦٧

(٥) سقطت (أوجه) من: م

(٦) التصويب من الفتح: ٤/ ٢٦٧،وفي الأصل ، ن: (فحلف)

(٧) الفتح: ٤/ ٢٦٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ولو تَحالَفا يسارا.

يعني كان أحدُهما مُوسِراً والآخرُ مُعسِراً وقد مَرَّ مُفَصَّلاً فلينظر ثمّه[1].

قوله: إلى أن يتفِقَا على إعتاق أحدِهما.

فلو لم يَتَّفِقَا حتى ماتَ وَجَبَ أن يأخُذَه بيتُ المال، كذا في الفتح القدير[2]. وقال بعضُ المُدَقِّقين: لو مَاتَ أحدُهما قبلَ الاتّفاق انْتَقَلَ الاتفاق إلى الوَرَثَة[3] ولم يُنْقَل عن المُعتَبَرَات.

قوله: ولو علقَ أحدُهما عتقه بفعل[4] غداً.

يعني لو قال أحدُ الشَّرِيكَيْنِ إن دَخَلَ فلانٌ غداً هذهِ الدارَ فَهُو حرٌّ وقال الآخر إن لم يدخُل فهو حُرٌّ فمضَى الغدُ ولم يُدرَ أدْخَلَ أم لا. وقال كلُّ واحدٍ منهما حَنِثَ صاحبي عُتِقَ النصفُ لتيقُّنِنَا بوجود أحدِ الشرطين وسَعَى في نصف قيمتِه لهما عند أبي حنيفة وأبي يُوسُفَ،كذا في الكافي.

قوله: لأن المقضيَّ عليه[5].

وهو أحدُ المَولَيَين والمَقضيُّ له وهو العبدُ مَجهُولان. فتفَاحَشَتِ الجِهالَةُ فامْتَنَعَ القضاءُ، وفي العبدِ الواحدِ المقضيُّ له بالحرِّيَة وهو العبدُ والمقضِيُّ به وهَوَ الحُرِّيةُ مَعلومَان والمجهولُ واحِدٌ وهو الحانِث. فغَلَبَ المعلومُ وهاهنا المجهولُ هو الغالبُ فامتنعَ القضاءُ.

قوله: نصفُ السعاية ساقط بيقين.

لأن أحدَهما حانثٌ بيقينٍ ومع اليقين بسقوطِ النصف كيف يُقضَى بوجوبِ الكلّ

---

(١) أي في ذيل قوله: وإن كان مُعسرين.

(٢) الفتح: ٤/ ٢٦٧

(٣) حاشية عصام: ص ٢٧٧ مخطوط

(٤) هكذا في بعض النسخ وفي بعضها بفعل غد بالإضافة،والمعنى واحد

(٥) هذا القول مع ذيله مؤخَر في: م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والجهالةُ يَرتَفِعُ بالتَّوزيع، كذا في الهداية[١]: فيما قال الشارحُ في وجه التنصيف: ''إن كُلَّ واحِدٍ من الشريكَين يقول لصاحبه: إن النصفَ الباقي هو نصيبي والساقطُ نصيبُكَ فيُنَصَّفُ بينهما[٢]''.

ففيه[٣] بحثٌ فإنّه في الحقائق[٤]: ''وسعى في نصفِه لَهُما[٥]'' وإن اتَّفَقا على أنَّهُما لا يَدريَان أدخَلَ فلانٌ الدارَ أم لا انتهى. ففي صورةِ الاتفاق كيف يقول أحدُهما لصاحبه، الساقِطُ نَصيبُك والباقِي نَصيبي فالوجه ما فِي الهداية[٦].

قوله: ومن ملك ابنه مع آخر.

أي عُتِقَ حظُّه ولم يُضَمَّن لانعدامِ التعَدِّى فيه منه وقولُه: بشراءٍ أو هِبَةٍ أو وَصيّةٍ بيانٌ للملك. وصورةُ الوصِيَّةِ بأن أوصى رجلٌ بعبده لأبِ المذكور ولشخص آخر ومات فقَبلاَ.

قوله: أو عَلق عتقَه بشراء نصفه.

يعني اشتَرَاه رَجُلان وأحدُهما حَلَفَ بعتقه بأن قال: إن اشتَرَيْتُ نصفَه فهو حرٌّ بخلاف ما [لو[٧]] حَلَفَ بعتقه بشراء الكُلّ فإن مع المُشاركة لا يوجدُ الشرطُ فلا يُعْتَقُ.

قوله: كما لو ورثاه

يعني لم يُضَمَّن في الصُوَر المذكورة عنده، كما لا يَضَمَّنُ في صورة الإرث بالاتفاق.

---

(١) الهداية: ٢/ ٤٤٠

(٢) شرح الوقاية: ٢/ ١٩٩

(٣) أي في قول شارح الوقاية.

(٤) أي في تبيين الحقائق.

(٥) تبيين الحقائق: ٣/ ٧٧

(٦) الهداية: ٢/ ٤٤٠

(٧) الزيادة من: م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لأنّ شرَى القريب إعتاقٌ.

يعني أن الأبَ صَارَ مُعتِقاً لنصيبه من عبدٍ مُشتَرَكٍ وهو سببُ الضّمان وهذا لأنّ شَراءَ القريب إعتاقٌ ولهذا يتأدّى به الكفارة وصَارَ كعبد بين أجنبيِّين أعْتَقَ أحدُهما نصيبَه، بخلاف ما إذا ورِثَاه لأنّ جَبْريٌّ لا اختيارَ له فيه.

قوله: وأبو حنيفة يقولُ: إنه رضىَ بإفساد نصيبه.

حاصِلُه: أنّه أعتَقَ نصيبَه برضَى الشريك فلم يضمَن، كما إذا رَضِيَ بإعتاقه صريحاً وهذا، لأنّ الضمانَ إنما يجبُ بوصف التَعَدِّي والرِضَا يُنَافِي وصفَ التَّعَدِّي فلم يَجبْ ضمانُ العدوان مع الرّضا ''وهذا[1] ضمانُ إفساد في ظاهِرِ قولِهما حتى يَخْتَلِف باليسار والإعسار على قولهما. وضمانُ الإفساد يسقطُ بالرِّضا[2]'' كضَمان الإتلاف بأن أتْلَفَ مالَ الغير بإذنه بل أولى، لأنّ ضمان الإتلاف لا يَختلِفُ باليسار والإعسار فكان أقوى فإذا سَقَطَ الأقوى به فالأضعفُ أولى أن يَسْقُطَ. ودلالة الرضا مُساعِدتُه على القبول وهذا في الشِراء ظاهرٌ، لأنه لا يَصِحُّ إلا بقبولهما فقد شاركه في العلّة فصَارَ كأنه هو الذي أعتَقَه. وأما في الهبة وأمثاله فلأنّه إن لم يكن قبول أحدهما شرطاً لقبول الآخرَ لكِنَّه إذا وُجِدَ القَبول منهما صَارَ بمنزلة شيءٍ واحدٍ فصار المجموعُ عِلَّةً وقد بَاشَرَها فلا يُضَمَّنُ كذا في التبيين[3] والنهاية.

قوله: وإن جهل فالجهل لا يكون عذرا.

وهذا ظاهِرُ الرواية عن أبي حنيفة أنه لا فرقَ بين أن يكون الشريكُ

---

(١) قال الشيخ القادري في التعليقات (غاية الحواشي ق: ١٨١ مخطوط) هذا جواب عما يقال كونه رَضى بإعتاق شريكه لا يوجب سقوط الضمان كما لو استولد أحد الشريكين الجارية بإذن الشريك يصحّ ويجب الضمان، فقال ذلك في ضمان التملّك وما نحن فيه ضمان إفساد، كذا في الفتح: ٤/ ٢٧١

(٢) كما في الهداية: ٢/ ٤٤١

83823

(٣) التبيين: ٣/ ٧٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عالِماً بأنّه ابنُ شريكه أو لَمْ يَكُن، لأن سَبَبَ الرِّضَاء يَتحَقّقُ من غيرِ علم والحكمُ يُدَارُ على سبَبه لا على حقيقَتِه، لأنّه أمرٌ باطلٌ لا يُمكنُ الوقوفُ عليه فلا يَبتَنى الحكمُ عليه فهو كمن قال لغيره: كُلّ هذا الطعامَ. وهو طعام الآمِرِ والآمِرُ لا يعلَم أنّه[1] طعامُه فإنّ المأمورَ لا يضمَن للآمر شيئاً، لأنه أتلَفَه بإذنه حتّى لو قال المغصوب منه ذلك للغاصب وهو لا يَعْلم سَقَطَ الزمانُ، كذا في الكافي[2].

قوله: وإن اشترَى نصفَه

أي إن بدأ الأجنَبيُّ فاشترَى نصفَه. ثم اشترَى الأبُ النصفَ الآخَرَ. والأبُ غنيٌّ فالأجنبيُّ بالخيار إن شَاءَ ضَمَّنَ الأبَ قيمةَ نصيبه، لأنّه ما رَضِيَ فسادَ نَصيبه وإن شَاءَ استَسعى الابنُ في نصف قيمته لاحتِبَاس ماليته عنده. وقالا لا خيارَ للأجنبي بل يَتَعَيَّن التضمين على ما مرّ من أن يَسَار المُعتق يَمْنَعُ السّعاية عنده، كذا في فتح القدير[3].

قوله: ولو دبّره أحد الشركاء الخ.

يعنى إذا كانَ العبدُ بين ثلاثة نَفَر فدَبَّره أحدُهُم وهو مُوسر ثم أعتَقَه الآخر وهو مُوسِر وأرَادَ كلٌّ من الساكت[4]. ''وهو[5] الذي لم يُعتِقْ ولم يُدَبِّر'' والمُدبِّر[6] الضّمان[7]، فللسَّاكِت أن يُضَمِّنَ المُدبِّرَ ثُلثَ قيمةِ العبد قِنًّا وليس له أن يُضمِّنَ المُعتِقَ شيئاً، وإذا ضَمَّنَ المُدَبِّرَ الثُلثَ رَجعَ به على العبد إن شاءَ وللمُدبِّر أن يُضَمِّنَ المُعتِقَ ثُلث قيمته مُدبَّرا

---

(١) من هنا إلى (ذلك للغاصب) ساقط من: م

(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٧٩

(٣) الفتح: ٤/ ٢٧١

(٤) في، م: (الساكتان)

(٥) هذا بيان للساكت.

(٦) عطفها على الساكت.

(٧) هذا منصوب بأراد، لأنه مفعول به للفعل المذكور.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ولا يُضَمِّنُه الثُّلث الذي ضَمِنَ أعنى ثُلثه قِنًّا هذا كلُّه عند أبي حنيفة، كذا في فتح القدير(١).

قوله: نصيبَ شريكيه.

حيث امْتَنَعَ على كلّ منهما البيعُ وما في معناه من الهِبَة والوَصِيَّة والصدقَةِ والأمهار فيثبت لكلّ منهما ستٌّ(٢) خِيَاراتٍ: أن يُدَبِّرَ نَصيبَه أو يُعتِقَ أو يُكاتِبَ أو يُضمِّنَ المدبَّر أو يَسْتَسْعِيَ العبدَ أو يتركَه على حاله؛ لأن نصيبَه باقٍ على ملكه فاسِداً فإفسادِ شريكه.

قوله: والإعتاق.

فإنَّ المُعتِقَ غيَّرَ نَصيبَ المُدبِّر والسَّاكِتِ حيثُ كانَ لهما ولاَيَةُ الاستخدام بعدَ التدبير وبَطَلَ ذلك بعتق المُعتِق حيث اسْتَحَقَّ به العبدُ خروجَه إلى الحريّة بالسعاية والتضمين غيرَ أنّ الساكِتَ له تضمينُ المُدبّر لا المُعتِقِ ليكونَ الضمانُ ضمانَ مُعَاوَضَةٍ.

قوله: ضمانُ المُعاوضة.

والأصل في ضمان المُعاوَضَةِ أن يكونَ المِلكُ في المُعوَّض مُقَابلاً بالملكِ في العوض. وأمكنَ العملُ بهذا الأصل في تضمين المُدبّر، لأنّ نصيبَه الساكت كان محلاً للنقل من ملكٍ إلى ملكٍ زمانَ التدبير لكونه قِنًّا عند ذلك لا في تضمين المُعتق؛ لأنّ العبد عند الإعتاق لا يقبلُ النقلَ من ملكٍ إلى ملكٍ لمكان التدبير فإذا وَجَبَ ضمانٌ على المُعتق للساكت لزِمَ أن لا يكونَ ضمان مُعاوضة إذ لا يمكنُ ملكُ هذا المضمون.فكان ضمانَ جنايةٍ وإفسادٍ. فلهذا يُضمّن المدبّرُ دون المُعتق كذا في فتح القدير والكافي.

قوله: وضمانُ المُعاوضة هو الأصل.

لأنّ به يعتَدِلُ جانبُ الضامِن والمَضمُون له فإنّه لما مَلَكَ المضمونَ له بَدْلَ ملكه وَجَبَ في تحقيق المُعادَلَة أن يملِك مُعطِيه وهو الضَّامِنُ ما دَفَعَ بدلَه. فحيث أمْكَنَ هذا لا

(١) الفتح: ٤/ ٢٧٢

(٢) في الفتح (٤/ ٢٧٢): خمس خيارات. والصواب ما أثبتناه من الأصل و،ن . وكما يقتضيه العدد.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يُعدَل عنه، ولهذا كان ضمانُ الغصب ضمانَ مُعاوَضَة عندنا خلافاً للشافعي حيث جعَله ضمانَ إتلافٌ.

لا يقال: لوكان ضمانُ الغصبِ ضمانَ مُعاوضة لبَطَلَ القضاءُ بالضمان بالافتراق لا عن قبضٍ فيما إذا غَصَبَ إبريقَ ذهبٍ وانكسر عندَه فقضَى عليه بالقيمة من الدراهم ثم افترَقَا قبلَ قبض الدراهم ومع هذا لا يَبْطُلُ القضاءُ.

لأنّا نقول: الغصبُ ليس بموضوع لإثبات الملك وإنّما يثبت الملكُ ضرورةً أن لا يَجْتَمِعَ البدلُ والمبدَلُ في ملكِ رَجُلٍ فلا يَظهَرُ كونُه مُعَاوَضَةً فيما عَدَا ذلك، لأنَّ الثابتَ بالضرورة يُتَقَدَّرُ بقدَرِها. كذا في التبيين[١].

قوله: ثلثُ قيمة العبد مدبّرا

''مثلا إذا كان قيمتُه سبعةً وعشرين ديناراً فيُضَمِّنُ [الساكتُ[٢]] المدبِّرَ تسعةَ دنانير لأنه ثلثُ قيمةِ القنّ. ويُضَمِّنُ الدبّر المعتقَ ستةَ دنانير، لأنّه ثلثُ قيمتِه مُدبَّراً لأن قيمةَ المُدبَّر ثلثَا قيمتِه قِنًّا وثُلثا قيتمه ثمانيةَ عَشَرَ[٣]. فثلثه ستة وقيل قيمةُ المدبَّر نصفُ قيمتِه قِنًّا، لأنه ينتفع بالمملوك بعينه وبدله وفَاتَ للثاني دون الأوّل وفي الكافي: وإليه مَالَ الصدرُ الشهيدُ وعليه الفتوى[٤]'' وفي فتح القدير[٥] نُقِلَ ميلانُ الصدر الشهيد. والفتوى على ما قال الشارحُ. لكن في المعدن[٦] أيضاً كما في الكافي.

(١) التبيين: ٣/ ٨١

(٢) التصويب من معدن الحقائق، ق: ١٥٥ (مخطوط) وفي الأصل: (الساكن)

(٣) سقطت (عشر) من: م

(٤) هذا من معدن الحقائق ق: ١٥٥. (مخطوط)

(٥) الفتح: ٤/ ٢٧٤

(٦) معدن الحقائق : ق: ١٥٥ (مخطوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لأنّ المنافعَ ثلاثةُ أنواعٍ: الوطءُ والاستخدامُ، والبيعُ.

إلا أنّ هذا يَخُصّ بالمُدبَّرةِ دون المُدبَّر. فالوجهُ الجامِعُ ما في الكافي؛ لأنّ مَنافِعَ المملوكِ ثلاثةٌ: الاستخدامُ والاسترباحُ بواسطةِ البيع وقضاءِ الدين بعدَ موتِ المَوْلى وبالتدبير يفُوتُ الاستِرباحُ وبَقِيَ الأخيرَان.

وفي الهداية: وقيمةُ المدبَّر ثلثا قيمتِه قِنًّا على ما قالوا[1]: قال الشيخ كمالُ الدين ابن الهمام طريقُ صاحب الهداية في قوله على قالوا: الإشعارُ بالخلاف[2]، وليس قولُه إشارةً إلى ضعفِ القول، كما قال بعضُ المُدقِّقين[3]: قال في العناية. والأصَحُّ ما في الكتاب وقيل يُسألُ[4] أهلُ الخبرة فهو قيمته. وهذا أحسن عندي، وقيل قيمتُه قيمتُه قِنًّا وهو غير سديدٍ وقيل: قيمةُ خدمتِه مُدّةُ عمره، والوجه: أن يقال: مدّةُ عمر أحدٍ منه ومِن مولاه. وقيمةُ المُكاتَب نصفُ قيمةِ القِنّ، لأنه حُرٌّ بداء[5] وبَقِيَتْ[6] الرقبةُ بداء، كذا في الفتح القدير[7].

قوله: لأنه ملكَه بأداء الزّمان مِلكا مُستنداً.

أي مستَنَداً إلى زمان التدبير وذلك لأنّ الملكَ المضمونَ يكونُ مُسْتَنَدا إلى سبب وجوب الزّمان، والسببُ هاهنا هو التدبيرُ فكان الملكُ مستَنَدا إلى زمانِ التدبير والملكُ المستَنَدُ ثابتٌ من وجه وهو بالنظر إلى حال أداء الضّمان دونَ وجهٍ وهو بالنظر إلى الحقيقة حالَ التدبير فلا يظهر في حقِّ التضمين وإن ظَهَرَ في حقِّ الاستِسعاءِ لقيامهِ مقامَ الساكت، بل الملك المكن من الضمان هو الثابتُ حالَ العتق.

---

(١) الهداية: ٢/ ٤٤٢

(٢) الفتح: ٤/ ٢٧٤

(٣) أي كما قال الشيخ عصام: إنه إشارة إلى الضعف، حاشية عصام: ص: ٢٧٩ (مخطوط)

(٤) في: م (يسائل) بدلا من (يسأل)

(٥) في الفتح: (حرّ يدا)

(٦) في الفتح: (و إن بقيت)

(٧) الفتح: ٤/ ٢٧٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فانْدَفَعَ ما قيل: إن أحدَ الشريكين إذا أعتَقَ نصيبَه وهو[١] مُوسِرٌ يَضْمَنُ للسَّاكِتِ قِيمةَ نصيبه. ويَرجعُ المعتِقُ على العبد، وإن ثبت له الْمِلكُ مستَنَداً وذلك بأنّه لما انْتَقَلَ نصيبُ السَّاكِت إلى المُعتق بالأداء قَامَ مَقَامَ الساكت، وكان للساكت الاستِسْعاءُ فكذا للمُعْتق، أمّا هنا فليس للساكت تضمينُ الْمعتِقِ لما[٢] مَرَّ فكذا ليس للقائِمِ مَقَامَه وهو المُدبَّرُ هذا زبدةُ ما في فتح القدير[٣] والعناية.

قوله: وأما الوَلاءُ فثلثاه للمُدبّر وثلثه للمُعتق.

يعني الوَلاءَ بين الْمُدَبَّرِ والمعتِقِ أثلاثًا؛ لأنّ العبد عُتِقَ عليهما على هذا المقدار: لأنّ المُدبَّرَ كان له[٤] ثلثُ العبد نصيبَه وحَصَلَ له الثلثُ بالضمان من جهة الساكِت فيَتِمّ له الثُّلثان وللمُعتِقِ الثلثُ الذي كان ملكه لا غيرَ.

لا يقال: إذا كان المدبِّرُ يملِكُ[٥] الساكِتَ بالضمان وَجَبَ أن يملِكَ الْمُعتِقُ نصيبَ المدبِّر بالضمان فوَجَبَ أن يكون له الثُّلثانِ من الوَلاءِ وللمُدبِّر الثلثُ.

لأنا نقولُ: ضمانُ المُعْتِقِ نصيبَ المدبِّر ضمانُ حَيلُولة لا ضمانُ مُعاوَضَة. لأن المُدبَّرَ لا يقبَلُ الانتقالَ من ملكٍ إلى ملكٍ بسائر الأسباب فكذا بالضمان فلم يمْلِك بخلاف نصيب الساكت حيث يَمْلِكه المُدبِّرُ بالضمان لأن الملك بالضمان فيه يَسْتَنِدُ إلى وقتِ التعدِّى.وهو وقتُ التدبير ونصيبُ الساكت في ذلك الوقت يَقْبَلُ الانتقالَ من ملكٍ إلى ملكٍ فافترَقَا، كذا في التبيين[٦].

---

(١) سقطت (هو) من: م.

(٢) أي كما مر في ذيل قوله: والاعتاق.

(٣) الفتح: ٤/ ٢٧٥

(٤) سقطت (له) من: م

(٥) في التبيين: (نصيب الساكت

(٦) التبيين: ٣/ ٨١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وقالا ضمِنَ مدبّره لشريكه.

لما لم يكن التدبيرُ مُتجزِّيًا عندهما صَارَ كلُّه مُدبَّرا لِلمُدَبِّر فصار مُتَمَلِّكًا نصيبَ شريكِه بالقيمة ضرورةَ تكميلِ التدبير ولا يَصِحُّ إعتاقُ الآخَر لمصادَفَته[1] ملك الغير ولا يختلف باليسار والإعسار، كذا في الكافي[2].

قوله: لأنه ضمان تملك.

أي لأنَّ التدبيرَ ضمانُ تملّك في العناية، لأنّه يَمْلِك كسبَه وخدمتَه ووطيَها فلا يختلف باليسار والإعسار، كما في الغصب. فأشبَهَ ضمانَ الاستيلادِ، أي ما إذا اسْتَولَدَ أحدُ الشريكين الجاريةَ المشتَرَكَةَ حيث يَضْمَنُ نصيبَه مُوسِراً كانَ أو مُعسِراً بخلاف ضمانِ الإعتاق. فإنّه ضمانُ جِنَاية وإفساد، وقد اخْتَلَفَ هذا الضمانُ باليَسار والإعسار بالنص على خلاف القياس وهو قولُه عليه السلام في الرجل: يُعتَقُ نصيبُه إن كان غنيًا ضَمِنَ وإن كان فقيرا سعى العبدُ في حصّة الآخر[3]. وضمان التملُّك ليس في معناه من كل وجهٍ ليكون نصُّ الاختلاف بالإعسار واليسار وارداً فيه، كذا في الكافي وفتح القدير[4].

فانْدَفَعَ ما قيل بأنّ قولَكم: ضمانُ الجناية يَخْتَلِفُ إن أردْتم به مُطلَقَ ضمان الجناية فمردودٌ بأنّ من كَسَرَ جرّةَ[5] إنسانٍ مثلا أو أتلف مِلكاً من أملاكه فإنّه يَجبُ عليه الضمانُ موسِراً كان مُعسِراً، وإن أردتّم به ضمان الجِنَاية بالإعتاق فتحَكُّمٌ وذلك لأن اختِلافَ ضمان العتاق ثَبَتَ بالنص فلا يُقَاسُ عليه غيرُه لكونه على خلافِ القياس. فالقولُ بالتحكُّم تحكُّمٌ.

---

(١) هو الالتقاء العرض. قال الجوهري: صادفت فلانا: وجدته. صح: ٤/ ١٣٨٤

(٢) كذا في التبيين. ٣/ ٨١

(٣) جامع الترمذي. باب ما في العبد يكون بين رجلين فيعتق أحدُهما نصيبَه: ١/ ٢٥٠- وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح سنن ابن ماجة: ١٨١. البخاري: ١/ ٣٤٣ نصف الراية: ٣/ ٢٨٢ الدراية: ٢/ ٨٦

(٤) الفتح: ٤/ ٢٧٦

(٥) إناء من خزف له بطن كبير وعروتان وفم واسع.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله:ولو قال:هي أمُّ ولدِ شريكي وأنكرَ تخدمُه يوماً وتوقفُ يوماً.

أي لو[١] كانَتْ أمةً بين اثنين فزَعَمَ أحدُهما أنها أمُّ ولدِ صاحبه وأنكرَ الآخرُ ذلكَ فهي موقوفةٌ يوماً ولا سِعَايةَ عليها للمُنكِر. ولا سبيلَ عليها للمقِرِّ كذا في الكافي والتبيين[٢].

قوله: لأنه لما لم يصدقه.

وتقريرُه أن المُقِرَّ لو أقَرَّ على نفسه بالاستيلاد صَحَّ وإذا أضَافَه إلى من يَمْلكُه ولم يُصَدِّقْه ذلك انقلَبَ إقرارُه عليه صَارَ كأنّه استولَدَها فصَارَ؛ كما إذا أقرَّ المُشتِرى على البائع: أنّه أعتَقَ المبيعَ قبل البيع والبائع يُنكِرُ يُجعَلُ كأنّه أعتَقَه المشتَرى حتى يُحَالَ بينهُما ولا يسقُطُ الثمن؛ لأنّه لا يَصدُق في حقِّ البائع، وإذا انقلَبَ إقرارُ المقِرَ على نفسه امتَنَعَ الخدمةُ للمُنكِر، لأن المقِرَ صَارَ بإقرار كالْمُوستَوْلِد لها. ولا يُمكِنُ للمنْكِر تضمينُ المقِرّ، لأنه ما أقَرَّ على نفسِه بالاستِيلاد، فكان نصبُ المنكِر على ملكه في الحكم مُحتَبساً عند الجارية فيخرُجُ إلى الإعتاق بالسّعاية. ولا سعايةَ عليها للمُقِرّ لأنه يَدَّعِي الضمانَ على شريكه بدعوى التملُّك عليه دون السّعاية.

والجواب: أنّه أقَرَّ بما لا يَحْتَمِلُ الفَسخَ، لأنه أقَرَّ بأمومية الولد وهو يَتَضَمَّنُ الإقرارَ بالنسب[٣] وهو أمرٌ لاَزمٌ لا يرتَدُّ بالردّ فيَكون إقرارُه باقٍ على حاله حتى أنَ الرجلَ إذا أقَرَّ بنسب صغيرٍ لرجلٍ وكذَّبَه الْمُقِرُّ له ثم أقَرَّ المقِرّ بنسب ذلك الصغير لنفسه لم يَصِحَّ لأنَّ النسبَ لا يَرتَدُّ بالردّ فلا يُمكِن أن يجعَلَ الْمُقِرُّ كالمُستَولِد. والخدمةُ للمُنكِر يوما ثابتٌ بيَقِين. لأنَّ الْمُقِرَّ إن صَدَقَ فللمُنْكِر كلُّ الخدمة وإن كَذَبَ فلَه نصفُها فكانَ النصفُ ثابتاً للمُنكِر بيقين فأثْبَتْنَاه وطَرَحنَا المشكُوكَ. فله أن يَستَخْدِمَها يوماً ويكونُ

---

(١) سقطت (لو) من: ن

(٢) التبيين: ٣/ ٨٢

(٣) كذا في التبيين : ٣/ ٨٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

موقوفةً يوماً؛ لأنّ كلاً مِنهما يُقِرُّ بأنّه لاحِقٌ في استخدامِها في ذلك اليوم وذُكِرَ في الأصل رجوعُ أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة، كذا في العناية والكافي.

قوله: وعندهما متقوَّمة.

هو قولُ سائِرِ الفُقَهاءِ غيرَ أبي حنيفةَ. وجهُ قولِهما وهو قول الجمهور أنّها مُنتَفَعٌ بها وطيًا وإجارةً واستِخدَاماً وكذا يملك كسبها. ولو قال كل مملوكٍ لي حرٌّ عتقت وهذا دلالةُ التقوّم والفائتُ ليس إلاّ مَكنةَ[1] البيع. وهو لا ينفي التَقوُّم، كما في المدبَّر غير أنّ قيمتَها ثلثُ قيمتِها قنةً على ما قالوا: لفوات منفعتَين منفعةِ البيع والسِّعايةِ بعد الموتِ. ولأبي حنيفةَ أن ما ذُكِرَ من اللوازم أنما هي لوازمُ الملك بعضُها أعمّ منها يثبُتُ مع غيره كالوطئ والاستِخدامُ والإجارةُ فإن الوطأ يثبُت ولا مِلكَ في المنكوحة. والاستِخدامُ والإجارةُ يثبُتُ [بالإجارة[2]] واللازمُ الخاصُّ وهو مِلكُ الكسب ولا كلامَ في ملكِ الرقَبةِ، إنّما الكلامُ في التقوُّم والمالية. والتقوّمُ بالإحراز على قصد التموّل حتى لا يكونَ العبد قبل الإحراز مالاً متقوّماً. والآدمي وإن صارَ مالاً بعد أن لم يكن في الأصل مالاً، لأنه خُلِقَ لأن يكونَ مالِكاً لِلمال ولكن ذلك إذا أحرزَ للتَموُّل. وأمُّ الولد إذا أحرَزَها واستَولَدَها كان إحرازاً لها للنسب لا للتموُّل، لكن عند ما استَولدَها تحوّلَ صِفتُها عن المالية إلى ملكٍ مُجَرّدٍ عنها فصارَتْ محرزةً لما ذكَرنا، فإن كانَ مَالاً مُتقَوّماً في حياته يَتعَلّقُ[3] به حقُّ الورَثة وغُرمَائِه ولو في بعض الصُّور كالمُدبّر لما لم يخرُجْ من الثلث أو خَرَجَ والتركةُ مُستغرَقَةٌ تَعلّقَ به فيظهر أنّه حالَ الحياة مالاً غير أنه موصىً به فإذا لم يكُنْ اعتبارُ صِحّةِ الوصيّة فيه لما ذكَرْنا بَطلَتْ فسَعَى في قيمته فظَهَرَ الفرقُ بين المُدَبَّر المقيس عليه وأمِّ الولد، كذا[4] في فتح القدير[5].

---

(١) في، م: (قدرة البيع) بدلاً من (مكنة البيع)
(٢) التكملة من الفتح: ٢٨٠/٤
(٣) سقطت (يتعلق) من، ن.
(٤) في الأصل (كذ)
(٥) الفتح: ٤/ ٢٨٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في عِتق أحد العبدين

هذا أيضاً من عتق البعض غيرَ أنّ الأول في بعض الواحد وهذا في بعض المتعدّد فنزل الأولُ من هذا بمنزلة الجزء وهو مُتقدّمٌ على الكلّ لأنّ الأوّلَ في عتق بعض.

قوله: فينصَّفُ بينَهما.

لأن الإيجاب الأولَ أوجبَ حرمةً متردّدةً بينه وبين الثابت على أن يتعيّنَ في أحدِهما بالبيان ويشيع[١] فيها بعدم البيان وقد فاتَ البيانُ بموت السيّد فيشيع[٢] العتقُ فيهما فيصيبُ كلُّ واحد نصفَ الحرّية.

والحاصل: أنهم اتّفقوا على عتق نصف كلّ الخارج وثلاثة أرباع الثابت واختلف في الداخل. فمذهب[٣] الشيخين[٤] أنه يُعتق نصفُه أيضا.

واستُشكلَ قولُهما بعتق النصف وثلاثة الأرباع مع قولهما بعدم تجزى الإعتاق والجوابُ أنّ قولَهما بعدم تجزّيه إذا وقَعَ في محلّ معلومٍ، وأمّا إذا يشتبهُ المحلُّ فالحكم بثبوته بالضرورة وهي مقتضيَةٌ لانقسامه ضرورةً.

والحاصل: أن عدم التجزّى عند الإمكان والانقسامُ هنا ضروريٌّ وردّه بعضُ الطلبة بمنع ضرورة الانقسام، لأن الواقع أن كل من عتق منه بعض الذي ذكر لا يقرّ في الرقّ بل يسعى في باقية حتى يلخص كلُّه حرًّا. فيمكن أن يقول يُعتقْ جميعُ كل واحد عندهما ويسعى في ذلك القدر. فيتخذ الحاصلُ على قولهما وعلى قول أبي حنيفة غير أنّهم يسعون وهم عبيدٌ عنده وعندهما يسعون وهم أحرار.

(١) في ن: (فيسمع) وهو غلط.

(٢) في صح (٣/ ١٢٤٠): سهم شائع وسهم شاع، أي غير مقسوم.

(٣) في ن: (نذهب) بدلا من: (فمذهب).

(٤) أي أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والحاصلُ أنه لا موجبَ أصلاً لخروجهما عن أصلهما. وموافقةُ أبي يوسف أبا حنيفة في عتق نصف الداخل لا توجبُ موافقتَه في التجزّى ووجهُ الاتفاقية ما ذكر في الكتاب[١]، كذا في فتح القدير[٢]، والكافي.

قوله: ولو قال ذلك في مرض الموت ولم يجز وارث

وإن أجازت الورثة[٣] فالجواب ما مرّ في المسألة السابقة[٤]، كما في أبي[٥] المكارم.

قوله: جعلَ كل عبدٍ سبعة عندهما.

فصارا العبيدُ الثلاثةُ أحداً وعشرين سهماً، وإنما يجعلُ كل عبدٍ سبعةً، لأنّ العتقَ في المرض وصيةٌ، ومحلُّ نفاذ الوصية الثلث فقسِّم ثلث المال وهو عتق رقبةٍ واحدةٍ على قدر سهامهم من الوصية على العبيد وبقىَ الثُّلثان من العَبيد للورثة فيلغُ كلُّ المال أحدَ وعشرين، وكلُّ المال هو الأعبدُ الثلاثُ فيكون كلٌّ منهم وهو ثلث المال سبعةَ[٦] أسهم بالضرورة.

قوله: بطريق العول.

وهو في اللغة، الميلُ والغلبةُ والارتفاعُ وشرعاً أن يزادَ على المخرج من أجزائه إذا ضاقَ المخرجُ، كذا في شرح السراجي[٧].

---

(١) أي كما في ''الهداية'' كما أشار إليه ابن الهمام.

(٢) الفتح: ٢٨٢/٤

(٣) جمع الوارث.

(٤) أي في ذيل قول الماتن: (فينصف بينهما)

(٥) أبو المكارم: ٣٢٩.(مخطوط)

(٦) هذا خبر''يكون''

(٧) أراد به ''الشريفية'' باب العول: ٦٤.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وعند محمّد يجعل سهامُ العتق.

وهي ستةٌ إذ عنده قد عُتقَ من الداخل ربعه، فسهمُه واحد من أربعة.

قوله: وسقط ثمن مهر الداخلة.

ومن الخارجة الربع وهي مسألةُ الزيادات يحتجّ بها محمدٌ عليهما[1] حيث اختلف فيها[2] نصيب الداخلة والخارجة، وصورةُ المسألتين واحدةٌ فإن الثمن من الصِداق في الطلاق قبل الدخول بمنزلة الرُبع من العُتاق؛ لأن الساقطَ به نصف المهر والثُمن هو ربعُ النصف. قال الشارح[3] في جوابه: ''ثم قال بعض المشائخ: هذا قول محمد خاصة[4]'' أي المذكور في الطلاق قولُ محمّد وحده. أما عندهما فيسقطُ ربعُ مهر الداخلة لا الثُمن فلا يتم به الحجّة عليهما.

وقيل بل هو قولهما أيضا فلا بدّ من الفرق بين العتق والطلاق. وبيّن الفرقَ قوله[5]: ''فيصير في هذا المعنى كالعتق[6]'' يعني، كما أن في العتق لو أريد بالإيجاب الأول الثابت لا يصح الإيجاب الثاني؛ لأنّه دائرٌ بين الحرّ والعبد والحرُ ليس محلاً له فلا يصحّ الثاني، كما في التبيين[7].

قوله: هذا قولُ محمد خاصة.

---

(١) أي على الإمام أبي حنيفة والإمام أبي يوسف.

(٢) سقطت (فيها) من، م و، ن.

(٣) أي عبيد الله بن مسعود شارح الوقاية.

(٤) شرح الوقاية: ٢/ ٢٠٩

(٥) أي قول عبيد الله بن مسعود، في النسخ كلها كتب ''قوله'' هذا بخط عليحدة لكن ذكرته في ذيل القول السالف كما يقتضى الأسلوب

(٦) شرح الوقاية: ٢/ ٢٠٩

(٧) التبيين: ٣/ ٨٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أي الاختلاف بين الداخل والخارج، كما هو المذكور في الطلاق قوله خاصّةً فلا يتمُّ به الإلزامُ عليهما.

قوله: لا يمكنُ أن يرادَ به الإخبارُ للكذب.

لأنه على قول أبي حنيفة عتقَ نصفُه.ومعتقُ البعض كالمُكاتب، والمكاتبُ. محلُّ العتق، وأما على قول أبي يوسف لتردُّده بين الحُرّيّة والرِّقبة صارَ كالمُكاتب والمكاتب محلُّ العتق، فإرادةُ الإخبار من الإيجب الثاني لا يمكنُ، بل هو إنشاء وحاصله: أن الثابت إذا كان كالمكاتب كان الكلامُ الثاني صحيحاً من كلّ وجه؛لأنه دائرٌ بين المُكاتب والعبد. وأما الثابتةُ في الطلاق فتردّدَ بين أن يكون منكوحةً وأجنبيةً فيصحُّ الإيجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط نصفُ النصف وهو الربعُ موزّعاً بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحد منهما الثمن هذا زبدة ما في شروح[1] الهداية.

قوله: إن البيان إنشاءٌ من وجه.

أي إنشاء من وجه وإظهار من وجه، لأن قوله: أحد[2] كما يتناول المعيّن وغيرَه وبعد البيان يصير واقعاً في المُعيّن فكان البيانُ إنشاءً من هذا الوجه ومن حيثُ أنه يجبر على البيان إذا خاصَمَه العبيدُ مثلا كان إظهاراً، لأنه لا يجبرُ على الإنشاء وإذا كان كذلك فإنّما يصحُّ البيانُ في محلٍّ يحتملُ الإنشاء والميتُ لا يحتملُ الإنشاءَ فتعيّن الآخرُ للعتق ضرورةً وأورَدَ بما لو قال: لأمتيه: إحدى[3] هاتين ابنتى أو أمُّ ولدى وماتت إحداهما لم يتعيّن الحريةُ الاستيلادُ في الحية.

(١) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٢٨٦، والفتح: ٤/ ٢٨٧

(٢) في الأصل (إحدى كما) وفي ، ن: (إحديكما) والصواب ما أثبتناه.

(٣) في،م: (هاتين إحدى) بتقديم (هاتين) على (إحدى)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وأجيبَ بأنّ هذا الكلام ليس بإيقاع بصيغته بل هو إخبار عن أمر كائن ويجوزُ أن يخبر بهذا عن الميّت والحيِّ فيرجع إلى[1] بيان المولى فأمّا الإنشاءُ فلا يصحُّ إلاّ في الحيّ، كذا في التبيين والعناية[2] .[3]

قوله: فلم تكن مرادةً بالإعتاق.

والجوابُ عن الإمام الأعظم أنّ الملك فيهما ولهذا كان له أن يستخدمهما وكان له الأرش[4] إذا جنى عليهما وهذا، لأنّ العتقَ المُبهم معلّقٌ بالبيان. والمعلّق بالشرط لا يزول قبله فصار كما لو قال: إن دخلت الدارَ فأنتِ حرةٌ أو إحداكما حرةٌ ووطي إحداهما قبل دخول الدار وهذا لأن وطأ الأمة لقضاء الشهوة لا لطلب الولد فلا يرادُ به الاستيفاءُ كالاستخدام، كذا قال الإمام الزيلعي[5].

واعلم أنه قال في الكافي: ذكرُ التسليم في الهبة والصدقة وقعَ اتفاقاً يعنى لا يُحتاج إليه لأنّ الإقدام عليه دليل على إبقائه؛ لأن هذا تصرفٌ لا يصحُّ إلا في الملك فلا يتوقّف دلالتُه على القبض.

---

(١) في الأصل تكرار (إلى)

(٢) التبيين: ٣/ ٨٦، العناية على هامش الفتح: ٤/ ٢٨٧

(٣) قال الشيخ القادري مُعلّقا عليه: وتوضيحه أن إحدى هاتين ابنتى موضع للأخبار ولا يحتمل الإنشاء، لأن كونها ابنة له ليس مشابها بهذا القول بل في الزمان الماضي. فإذا لا يحتمل الإنشاء فلا يكون الموت فيه بيانا؛ لأن البيان أنما يكون في موضع يحتمل الإنشاء.
لايقال: فكيف يعتق بقوله: هذه بنتى، لأنا نقول: العتق لا يثبت بهذا اللفظ من حيث أنه إنشاء العتق بل العتق لما كان لازما لهذا الخبر واللزوم يستلزم اللازم فيعتق بخلاف مسألة الكتاب يعني إذا قال: أحد كما حرّ ومات واحد يعتق الآخر؛ لأن هذا القول يحتمل الإخبار والإنشاء أيضا والموت يكون بيانا فيما يحتمل الإنشاء فافترقا غاية الحواشي، ق: ١٨٤ (مخطوط)

(٤) فتح الأول وسكون الثاني اسم للمال الواجب على ما دون النفس، دستور: ١/ ٧٥

(٥) التبيين: ٣/ ٨٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فالأمّ والبنتُ حرّتان.

الأمّ بالشرط والجارية بالتبعية إذ الأمّ عتقت قبلَ ولادتها.

قوله: وإن كانت البنت لم يُعتق أحدٌ فيُعتق نصفُ الأمّ والبنت.

قيل بل يجبُ أن لا يُعتق شيءٌ منهما لوقوع الشك في العتق والرقُ فيهما ثابتٌ بيقين فلا يزول بالشك والجواب: أن هاهنا قياسان: أحدُهما: اعتبارُ الأحوال عند الاشتباه، كما اعتبر النبيُّ عليه السلام نصفَ الدية في قوم من الكفار إذا غلبَ عليهمُ المسلمون فسجدوا معتصمين فقتلهم[(١)] المسلمون فلما بلغ الخبر إلى النبي ﷺ قرّرَ نصفَ الدية، لاشتباه أن سجودَهم إن كان لله[(٢)] فعليهم كلُ الدية وإن كان لغير الله فلا يجب.

والقياس الثاني أن اليقينَ لا يزول بالشك وإذا تعارضا القياسان لم يسقطا[(٣)] بالتعارض ولكن يجبُ[(٤)] للمجتهدين أن يعمل بأيهما شاء، والعتقُ لتضمُّنه تحريم الفرج يجب أن يحتاط في فاعتبر اعتبارُ الأحوال وحُكمَ بعتق النصف، كذا في أدقّ شروح الهداية[(٥)].

قوله: وأما الابنُ فهو عبدٌ في كلتا الحالين.

لأنَ ولادتَها شرط لحرّية الأم فيعتقَ بعدَ ولادته فلا يتبعُها.

واعلم أنه قال في النهاية[(٦)]: قال في المبسوط[(٧)] وذكر محمد في الكيسانيات[(٨)]:

---

(١) في، ن : (قتلوا)

(٢) في،ن: (إن كان الله) بدلا من : (لله)

(٣) في،ن: (لم يسقطا)

(٤) الأصوب ''يجب على المجتهد'' إلا أن يقال بالتضمين.

(٥) في الأصل (كلا)

(٦) كذا في الكفاية عن النهاية في ذيل الفتح: ٤/ ٢٩٣

(٧) أي مبسوط شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى

(٨) الكيسانيات غير ظاهر الرواية للإمام محمد رحمه الله تعالى. كما في الجواهر المضيئة: ٢/٥٦٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

هذا الجواب الذي ذكره ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يُحكم بعتق واحدٍ ولكن يحلف المولى بالله ما لم يعلم أنها ولدت الغلامَ أوّلا فإن نكل فنكولُه كإقراره فإن حلف فهم أرقَاء[١].

وأما جوابُ الكتاب[٢] ففي فصل آخر وهو ما إذا قال المولى لأمتِه إذا كان أولُ ولدٍ تلِدِينَه غلاماً فأنت حرةٌ، وإن كان جارية فهي حرةٌ. فولدتها جميعاً ولا تدرى أيّهما أول. فالغلام رقيقٌ والجاريةَ حرةٌ فيُعتق نصف الأمة، لأنّها ولدت الغلام أولاً فهي حرةٌ والغلامُ رفيقٌ وإن ولدت الجاريةُ أولاً فالجاريةُ حرةٌ والأمةُ والغلام رقيق. فالأم تُعتق[٣] في حال دون حال فيُعتق نصفُها. والغلام عبدٌ بيقين والجاريةُ حرةٌ بيقين إما بعتق[٤] نفسَها أو بعتق أمّها تبعا.

ثم قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هوالصحيح؛ لأن الشرط إذا كان في طرف واحد فالقول قول من ينكر وجوده، كدخول الدار ونحوه، وإن كان الشرط مذكوراً في جانب الوجود والعدم، كان أحدهما موجوداً لا محالة فيُحتاج فيه إلى اعتبار الأحوال انتهى[٥].

و قد اقتفى أثره[٦] صاحب[٧] العناية والكفاية[٨] والإمام[٩] الزيلعي ولم يتفكّروا في توجيه مسألة جامع الصغير. فأقول: وفيه نظر من وجهين: أما أوّلا فلأنّ مفتى

---

(١) الكل من الفتح: ٤/ ٢٩٢

(٢) أي الجامع الصغير للإمام محمد رحمه الله تعالى.

(٣) في، ن: (يعتق)

(٤) في، ن: (يعتق) بدلا من (بعتق)

(٥) انتهى ما قال صاحب النهاية ونقل الشيخ هذا كلّه من التبيين: ٣/ ٨٨.

(٦) أي أثر صاحب النهاية وهو الإمام حسام الدين حسين بن على المعروف بالصغناقي الحنفي المتوفى سنة ٧١٠هـ هو أول من شرح الهداية وهو من تلاميذ صاحب الهداية كما في الكشف: ٢/ ٢٠٣٢

(٧) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٢٩٢

(٨) الكفاية في ذيل الفتح: ٤/ ٢٩٢

(٩) التبيين: ٣/ ٨٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

التقلين[١] صرّحَ في الكافي أن جوابَ الكتاب في صورة عدم علم امرأة بالمولود أولاً فيعتق نصفُ المرأة والجارية وما قال جواب هذا الفصل: أن لا يحكم بعتق واحدٍ ويحلف المولى الخ فأنت خبيرٌ بأن التحليف لا يكون في صورة التصادق[٢]، بل في صورة ادّعاء المرأة كون الغلام أولاً، فيكف يكون هذا جوابُ الكتاب؟ وأما ثانياً فلأنّ قوله: وأما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما إذا قال المولى لأمته إه. يدلُّ على أن الجارية عتقَ جميعُها، وفي مسألة الكتاب يُعتق نصف الجارية فكيف يكون هذا جواباً؟ ثم ترجيح النهاية لما في الكيسانيات بقياس مسألة الدخول، غير صحيح؛ لأنّ مولانا الهَدّاد صَرّح بأن الشك في مسألة الدخول في أصل الدخول وفي وصفه وهو كونه في الغد وأما هاهنا فالشك ليس في أصل الولادة بل في وصله وهو الأوّليّة والشك في استواء الدليلين وثمّه لم يثبت الشك، لأنّ ولادةَ الغلام وُجدت وعدمُ العلم في وصف الأوّليّة على أن الترجيح أنما يكون إذا كان من الشيخين روايةٌ شاذةٌ وليس. ولهذا اعترض عليه الشيخ كمالُ الدين ابنُ الهمام أن ما ذكرَ في النهاية من ترجيح ما في الكيسانيات حقيقتُه إبطالُ قول الشيخين مع أنّه لم تروَ[٣] عنهما روايةٌ شاذةٌ يخالفُ ذلك الجوابَ واستدلالُه بأنّ الشرط الكائنَ في طرف واحد الخ. قد يُنظر فيه بأنّ ذلك في الشرط الظاهر لا الخفيّ ولهذا قُيّدَ في المبسوط حيث قال: إذا قال: إن فعلت كذا فأنت حرٌّ. وذلك من الأمور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار فقال العبدُ: فعلتُ لا يصدّق إلا ببينة بخلاف قوله: إن كنت تحبيني الخ[٤]. فيُمكن أن يكون الولادة من الأمور[٥] التي ليست ظاهرةً فيوجب الشك. ففيهما اعتبارُ الأحوال فيُعتق نصف الأمة كما في الجامع[٦].

---

(١) هو أبو البركات الإمام عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي المتوفى سنة ٧١٠هـ
(٢) سقطت (التصادق) من: م
(٣) هذا من: ن و في الأصل والفتح: (ترو)
(٤) في الأصل و ن (اه) بدلا من (الخ) وهذا من الفتح.
(٥) هذا من الفتح وفي الأصل (الأمر) وفي ن: (الامة)
(٦) كذا في فتح القدير عن الجامع: ٤/ ٢٩٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فالشهادة باطلة.

لأنّ الدّعوى شرطٌ لقبول البيّنة على العتق عنده، لأنّه عتقُ المجهول والدعوى من المجهول لا يتحقّق من كل واحد منهما بعينه. والمشهود به عتقٌ في منكر لا في معيّن فلا يقبل الشهادة.

وعند هما: الدعوى ليست بشرط؛ لأن المشهود به العتق وهو حق الشرع إلا أنه لا يُحتاج إلى قبول العبد ولا يرتدّ بردّه. ولا يمنعُ قبولَ الشهادة التناقضُ في دعوى العتق حتى لو أقرّ بالرقّ ثم ادّعى حرية الأصل وأقام البيّنة يقبلْ. فلو كانت الدعوى شرطاً لكان مانعاً.

وله[1] أن العتقَ إما زوالُ الملك المُستلزم لثبوت القوة من ما بيته[2] أو نفس القوة. وكلا الأمرين حقُّ العبد، لأنه يثبت به قوةٌ حكميةٌ. والقوةُ الحقيقيّة حقُّه، لأن نفس حقه لجميع معانيه وأوصافه، والقوة الحكمية منها، لأنه لا يدسير بها مالكاً لنفسه وأكسابه وما وراء ذلك ثمرات العتق ولا عبرةَ به وإنما العبرةُ للمشهود به والاستدلال بعدم الارتداد بالرد وعدم التوقّف على قبوله، لا يستلزم[3] كونَه حق الله تعالى. ألا يُرى[4] أن العفو عن القصاص وإبراءَ الكفيل من حقوق العباد لا يرتدُّ بالرد.

ولا يتوقف على القبول، وكذا التناقضُ فإن عدمَ منعه لخفاء رقّ الأصل وحريّته، كما في دعوى النسب، كذا في فتح القدير[5] والكافي.

(١) أي للإمام الأعظم أبي حنيفة.

(٢) في الفتح: ما لكيته) وما أثبتناه من الأصل، و،ن.

(٣) خبر المبتدأ .أي والاستدلال.

(٤) في، م : (ألا ترى)

(٥) الفتح: ٤/ ٢٩٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ولأن العتقَ يشيعُ بالموت.

حتى يُعتق من كل واحد منهما نصفه فيستحقّ الدعوى من كل واحد منهما فصار كلٌّ منهما خصما ولا يشيعُ العتقُ قبل الموت في حال لا يصلُح للوصية، لأنه حينئذٍ كان للمولى حقُّ البيان ولا يُتصور للمولى حقٌّ بعد الموت فكان إيجابُ الحقّ لأحدهما إيجاباً لهما.

قوله: أقولُ: الدليل الأول مشكلٌ لأن المتنازع فيه الخ.

أجيبَ بأن وجوب تنفيذ الوصية لحقّ المولى ونفعُه يعود إليه وإنكارُه مردودٌ شرعاً لأنه سفه فكونه مدّعياً حكما بهذا الاعتبار فلا يُنافيه إنكارُه، كما في الكافي.

قوله: والدليل الثاني.

في الكافي والتبيين: ''لو شهدا بعد موته أنه قال في صحّته: أحدُكما حرٌّ فلا نصَّ فيه قال بعضُ مشائخنا: لا تقبل لأن العتقَ في الصحة ليس بوصية والأصحّ أنه يقبل اعتباراً للشيوع[1]'' فلعلّ الشارح[2] اختارَ ما هو الأصحّ ولا يريدُ الاعتراضَ بقوله تُقبل لشيوع العتق بالموت بل أشار إلى ردّ من قال: لا تقبل وزيّف الدليلَ الأول. ولبعض المُحشين في جواب هذا كلامِ لا طائلَ تحته.

قوله: أي قبلت الشهادة في طلاق إحدى نسائه.

ويُجبر على أن يطلّق إحداهن وهذا بالإجماع، كما في الكافي وغيره.

قوله: لأن في الطلاق تحريمَ الفرج.

ولو كان طلاقاً مُبهماً، كذا في التبيين[3].

---

(١) التبيين: ٣/ ٩٠

(٢) أي عبيد الله بن مسعود.

(٣) التبيين: ٣/ ٨٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أما إذا كان فلا.

يعني أما إذا كان تحريمُ الفرج فلا يُشترط الدعوى، كما إذا كانت الأمةُ واحدةً. فإن قيل لو كانت علةُ سقوط الدعوى في عتق الأمة[1] تحريمَ فرجها على المعتق لشرطت في عتق الأمة المجوسية والتي هي أختُه ومن الرّضاع وفي الشهادة على الطلاق الرجعيَ والحالُ أن الشهادة قُبلت بدون الدعوى وذلك لأن الشهادةَ بذلك لم يتضمن تحريمَ فرجها لحرمته في الأوليين قبل الشهادة وحِلُّها في الرجعي بعدها.

فالجوابُ أنه يثبت بالشهادة بعتقها نوعٌ آخر من التحريم. فإنّ وطأ الأخت من الرضاع المملوكة ليس بزنا حتى لا يلزم الحدُّ بوطيها قبل عتقها وبعدَه يلزمه والطلاقُ الرجعيَ ينعقد به سببُ حرمةِ فرجها، لأنّها تحرمُ به عند انقضاء العدّة فأثبت[2] تحريماً مؤجّلاً بانقضاء العدة، كذا في التبيين[3] وفتح القدير[4].

من[5] الفروع

في الكافي: لو شهدا أنه حرّر أمةً مُعيّنة وسمّاها فنسيا اسمَها بطلت شهادتُهما لإقرارهما على أنفسهما بالغفلة وشهادةُ المغفل لا يُقبل، وعن زفر أن الشهادة يقبل ويُجبر على البيان ولو شهدا بعتقه وحُكم بشهادتها ثم رَجَعا عنه فضمنا قيمتَه ثم شهدا آخر أنّ المولى كان أعتقه بعد شهادتهما لم يسقُط عنهما الضمانُ اتفاقاً وإن شهدا أنه أعتقه قبلَ شهادتهما لم يقبل ولم يرجعا بما ضمنا عند أبي حنيفة وعند هما يُقبل ورَجعا على المولى بما ضمنا.

---

(١) سقطت (الأمة) من، ن.

(٢) في الفتح: (فأثبتت) وما أثبتناه من الأصل .و.ن

(٣) التبيين: ٣/ ٨٩

(٤) الفتح: ٤/ ٢٩٦

(٥) سقطت (من) : م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب الحلف بالعتق

الحلفُ بالكسر[١] والإسكان مصدرُ حَلَفَ والمرادُ بالحالف بالعتق تعليقُه بالحلف، كذا في فتح القدير[٢] ولما كان المُعَلَّقُ قاصراً في السببية أخَّرَ التَّعليقَ عن التنجيز.

قوله: من له حين دخل.

فاعل[٣] يُعْتَقُ. وعدول[٤] المصنف من يوم إلى حين، يُفيد أنَّ لفظَ اليوم[٥] يُرادُ به الوقتُ حتى لو دَخَلَ ليلاً عُتِقَ ما في ملكه، كما في فتح القدير[٦]، لكن إذا أُريدَ به مُطلَقُ الوقت يصيرُ المعنى وقتَ الدخول ومثلُه كثير في الاستعمال الفصيح كنحو ﴿و يَوْمَئِذٍ يَفْرَحُ الْمُؤْمِنُوْنَ﴾[٧] ولا يلاحَظُ[٨] شيء من ذلك فعرف أنّ لفظ ''إذ'' لم يذكر إلاّ تكثيرا للعوض عن الجملة أو التنوين لكونه حرفاً واحداً تحسيناً، ولم يُلاَحَظْ معناه ومثلُه كثير في أقوال أهل العربية، كذا حقّقَه ابن الهمام[٩].

---

(١) أي بكسر اللاّم والإسكان والحلف بسكر الحاء: العهد يكون بين القوم، كما قال الجوهري: صح: ٤/ ١٣٤٦

(٢) الفتح: ٤/ ٢٩٩

(٣) أي من موصلة فاعلُ يُعتق، والمراد بمن له عبد مملوك له.

(٤) لأنا المصنف استخدم لفظ اليوم في ''كل عبد لي يومئذ ثم عدل عنه واستخدم حينا بدلا عنه.

(٥) لأن اليوم إذا قرن بفعل لا يتمدّ يراد به مطلق الوقت، كما في نور الأنوار: ١٠٢

(٦) الفتح: ٤/ ٢٩٩

(٧) الروم / آية: ٤

(٨) فإنه لا يلاحظ في هذه الآية وقت وقت يغلبون يفرح المؤمنون، ولا يم وقت يغلبون يفرحون.

(٩) الفتح: ٤/ ٢٩٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والمعنى: إذا قال: إن دخلتَ الدار فكلُّ مملوكٍ لي يومئذ حرٌّ عُتِقَ ما يَملِكه بعدَ اليمين بدخول الدار؛ لأن معنى قوله: ''يومئذ''[١] يوم إذ دَخلتَ الدارَ فحَذَفَ الجُملةَ وعوّضَه التنوينَ فاعتُبر قيامُ الملك وقتَ الدخول، وكذا لو قال في ملكه يومَ حلفِه فَبَقِيَ على ملكه حتى دخل عُتِقَ لما قلنا.

فإن قيل: ينبغي أن لا يُعتَقَ من لم يكن في ملكه يومَ حَلَفَ، لأنّ الإيجابَ لا يصحّ إلاّ في الملك أو مُضَافاً إلى الملك ولم يوجَد لأنه ما أضَافَ العتقَ إلى الملك ولا إلى سببه فلا يَتَنَاوَلُ ما سيَمْلِكُه، كما إذا قَالَ لعبد الغير: إن دخلتَ الدار فأنت حرّ فاشتَرَاه ثم دخل[٢] حيث لم يُعْتَقْ.

قلنا: إن لم يُوجَدِ الإضافةُ صريحاً فقد وُجِدَ دلالةً؛ لأنَّ المملوكَ لا يكون بدون المالك فَصَارَ كأنَّه قال: إن مَلَكتُ مملوكاً فهو حرٌّ وقتَ دخول الدار، بخلاف قوله لعبد الغير: إن دَخَلت الدار فأنتَ حرٌّ حيث لم يوجد الإضافةُ صريحاً ولا دلالةً. كذا في التبيين[٣] والعناية[٤].

قوله: وبلا يومئذٍ من له وقت حلفه.

''يعنى لو لم يقل في يمينه: يَوْمَئِذٍ بل قال: إن دخلتَ الدارَ فكلُّ مملوكٍ لي حرٌّ لا يُعتَقُ[٥] من مَلَكَه بعد اليمين، لأنَّ كُلَّ مملوكٍ لي للحال والجزاءُ حُرِّية المملوك في الحال إلاّ إنه لَمَّا دَخَلَ الشرطُ عليه تأخَّرَ إلى وقتِ الشرط فيُعْتَقُ إذا بَقِى على ملكه إلى وجودِ الشرط وهو الدخول ولا يَتَنَاوَلُ مَن اشْتَرَاه بعدَه لعدم الإضافة إلى الملك أو إلى

(١) هذا جزاء الشرط.

(٢) سقطت (فاشتراه ثم دخل) من: م

(٣) التبيين: ٣/ ٩٠

(٤) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٢٩٩

(٥) هذا جواب ''لو''

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

سببه، كذا في التبيين[١].

قوله: أو أملكه حرٌّ بعد غد أو بعد موتى[٢].

لأنَّ أملِكه للحال، لأنه يتبَادَرُ منه الحالُ والتبادرُ دليلُ الحقيقة، ولهذا يُستَعْمَل فيه بغير قرينةٍ وللاستقبالِ بقرينة من سين أو سوف فَيَنْصَرِف مطلقُه إلى الحال. فكان الجزاءُ حُرِّيَّةَ المملوكِ أو تدبيرَ المملوك في الحال فلا يَتَنَاولُ ما يَشْتَريه بعد اليمين، وكونُ المضارعِ حقيقةً[٣] للحال مذهبُ الْمُحَقِّقِيْنَ منهم كأبي[٤] على الفارسي وغيره[٥] واسْتَدَلَّ عليه صاحبُ الهداية من ''أنه لا يُرَاد الاستقبالُ إلا بقرينة كما ذكرنا بخلاف الحال[٦]''. وأوْرَدَ بعضُ الشارحين على كلامه ظنًّا[٧] أن مذهبَ[٨] النُّحاةِ ليس

---

(١) الكل من التبيين: ٣/ ٩١

(٢) لا يوجد (أو بعد موتى) في شرح الوقاية. وسياق الكلام يقتضي كونه من عبارة المتن.

(٣) لكن قال الشيخ ابن الحاجب: المضارع ما أشبه الاسم بأحد حروف نأيت لوقوه مشتركا. الكافية: ٩٥ و رجَح الشيخ عبدُ الرحمن الجامي كونه حقيقةً في كل من الحال والاستقبال حيث قال: لوقوعه مشتركا بين زماني الحال والاستقبال على الصحيح. الفوائد الضيائية: ٣٢٠

(٤) هو الحسن بن أحمد بن عبد الغفار بن محمد بن سليمان بن أبان الفارسي، الفسوي نحوي، صرفي، عالم بالعربية والقراءات، ولد ببلدة فسا، وقدم بغداد، وسمع الحديث وبرع في علم النحو وانفرد به توفى سنة ٣٧٧هـ معجم: ٣/ ٢٠٠، ثمرات الحياة في طبقات النحاة: ٥

(٥) كما في الفتح: ٤/ ٣٠١

(٦) الهداية: ٢/ ٤٤٨

(٧) في، ن: (قلنا) بدلا من: (ظنًّا) والصواب ما أثبتناه من الأصل.

(٨) للنحويين في هذه المسألة ثلاثة مذاهب، فذهب بعضهم إلى أن المضارع حقيقة في الحال ومجاز في الاستقبال، وذهب البعض إلى أن المضارع حقيقة في الاستقبال ومجاز في الحال. وقال البعض: إنه مشترك بين الحال والاستقبال أي حقيقة في كل من منهما. ولكل منهم دلائل، من يريد التفصيل فليرجع إلى السؤال الكابلى حاشية شرح الجامع: ٣٤٣.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

إلا[١] إنه مُشْتَرَكٌ[٢] وأعجبُ منه جوابُ[٣] مَن رَامَ[٤]. دفعَه عَن المُصنِّف بأنَّ قولَه: ''إنه للحال'' لا يدُلُّ على أنه ليس حقيقةً في الاستقبال؛ لأنَّ المشتَرَكَ حقيقةٌ في المعنيَيْن'' انتهى.

فتَرَكَ[٥] النظرَ إلى قول المُصَنِّف: ''ولِذا يستعمل له بغير قرينة وفي الاستقبال بقرينة، وهذا صريحٌ في أنه للاستقبال مجازٌ لأنه هو المشروط بالقرينة. وأما الجواب على وضعه للاشتراك أن تعيينَ الحال لغلبة الاستقبال عند عدم القرينة أي الْمُعَيِّنة لأحدِ المفهومين الحقيقيين بخلاف نحو أسَافِر وأتَزَوَّجُ فإنه محفوف[٦] بقرينةِ الاستقبال وهي المشاهدة[٧].

واعلم أنَّ صُوَرَ التراكيب في المسألة ثلاثةٌ: ما يَتَنَاوَلُ الحالَ فقط اتفاقا، وهو كلُّ مَملوكٍ لي حرٌّ ولا نيةَ له فهو على ما في ملكه يومٌ قَالَه ولا يُعتَقُ ما يُستَقْبَلُ ملكُه ما يتناول المستقبلَ لا غير اتفاقاً نحو كلُّ مملوكٍ أملِكُه إلى سنةٍ ونحوه، وما فيه خلافُهما وهو نحو كلُّ مملوكٍ أملِكه غداً، ففي قول محمد يُعْتَقُ في الغد ما والمستحْدَث خِلافاً لأبي يوسُفَ وقول محمدٍ أقيس، بمسألة يومئذ بقليل تأمل[٨]، كذا في فتح القدير[٩].

---

(١) وهو مذهب سيبويه ظاهرا.

(٢) كما نقل صاحبُ العناية عن بعض الشارحين: العناية على هامش الفتح: ٤/ ٣٠١

(٣) سقطت (جواب) من: ن

(٤) أي طلب الدفع عن المصنف. قال الجوهري: رُمت الشيء أرُومه رُوما، إذا طلبته صح: ٥/ ١٩٣٨

(٥) الضمير الفاعل يعود إلى '' من رام''

(٦) أي مُلتَفّ

(٧) الكل من الفتح: ٤/ ٣٠١

(٨) إضافة الصفة إلى الموصوف. أي يتأمّلٍ قليل.

(٩) الفتح: ٤/ ٣٠٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حرٌّ.

أي من قَال: كلُّ مملوكٍ لي ذكرٍ فهو حرٌّ وله جَارِيةٌ حامِلٌ فوَلَدَتْ ذكَراً لم يُعتَقْ سواءٌ وَلَدَتْ لستَّةِ أشهُر من وقتِ القولِ أو أقلّ. أما إذا وَلَدَتْ لسِتّة أشهُرٍ فلأنّ لفظَ كلّ مملوكٍ لي لِلحال[1] على ما بَيّنّا وفي قيام الحمل حال التكلم احتمالٌ لوجود تمام المدَّةِ بعدَه فجَازَ أن لا يكون قائماً عنده فلا يُعتَقُ مع هذا الاحتمال، وأمّا إذا وَلَدَتْ لأقلّ من ستةِ أشهرٍ فلأن التيقُّنَ بوجوده حالَ التكلم وإن كان قائماً لكن لفظ المملوك المطلق أنما يَنْصَرِفُ إلى المملوك بالإصالة والحملُ مملوكٌ تبعاً لأمِّهِ كعضوٍ من أعضائها، حتى يَنْتَقِلُ بانتقالها ويُتَغَذّى بغدائها، كما يُتَغَذّى العضوُ به، والدليلُ على أنه لم يُعتبر[2] في الشرع[3] نفسًا[4] مملوكة أنه لا يُجزئ عن الكفارة ولا تَجِبُ صدقةُ فِطره[5] قاله ابنُ الهمام[6].

قوله: لأنه لو لم يقيّد يعتق الحملُ.

أي لو قال: كلُّ مملوكٍ ولم يَقُل: ذَكَر تَدْخُل الأنثى فتَدْخُل الحاملُ فيُعْتَقُ حملُها تبعاً. وهذا بناءً على أن لفظَ مملوكٍ لذات متّصفةٍ بالمملوكيّة وقيدُ التذكير ليس جزء المفهوم.

قوله: وإن ماتَ عتقا.

أي المملوكُ وقتَ القول والمملوكُ بعده يُعتقان من الثُلثِ إن مَاتَ المولى، وهذا

---

(١) هذا خبر أن.

(٢) في ن: (لم يغيّر) والصواب ما أثبتناه من الأصل.

(٣) أي أن الحمل لم يعتبر في الشرع نفسا مملوكة.

(٤) في م: (نفسها)

(٥) في م. و ن: فطر من دون الضمير

(٦) الفتح: ٤/ ٢٠١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عند هما، وقال أبو يوسُفَ: لا يُعتَقُ من مَلَكه بعد اليمين، لأن اللفظَ حقيقةٌ للحال كما مَرَّ فلا يَتَنَاوَلُ ما سَيَمْلِكُه ولهذا صَارَ مَن كان في ملكه وقتَ اليمين مُدبَّراً[١] ولا يَصير ما سَيَملِكُه مُدَبّرا، ولهما[٢] أنّ هذا إيجابُ عتقٍ بطريق الوصيةِ حتى اعتُبرَ من الوصيَّةِ، والوصيَّةُ أنما تَقَع بعد الموت فيكون حال[٣] الموت فيها مقصوداً.

ألا يُرَى أن من أوصَى بثُلث ما يَملِكُه وليس له مالٌ أو كان واستُحْدِثَ غيرُه تَنَاوَلَهما[٤] إذا بَقِيَا في ملك المولى إلى الموت.

فقولُه[٥]: ''كلُّ مملوكٍ أملِكه'' يَتَنَاولُ الحالَ فصَارَ إيجاباً من هذا الوجه وهو أيضاً إيصاء لِمَا ذَكَرنَا فيَتَنَاولُ ما يَملِكُه عندَ الموت فيُعْتَبَرُ فيه حالةُ الموت فَعَمِلنَا بمُوجَبِهما فأعمَلْنا الإيجابَ في المملوكِ للحال وأعمَلْنَا الوصيةَ فيه،وفي المستَحْدَث فإذا تَنَاوَلَهُما الإيجابُ صَارَ الذي يَمْلِكُه وقتَ التَّكَلُّم داخِلاً فيه بلا احتمال فصَارَ مُدبَّراً والذي يَملِكُه بعد ذلك فيه احتمال لأنّه إن بَقِيَ إلى موتِه صَارَ دَاخِلاً فيه باعتبار الوصية وإلاّ فلا[٦] فصَارَ كالمُدبَّر المُقيّد. فجَازَ تصرُّفُه فيه بالإخراج عن ملكه.

فإن قيل قد جَمَعْتُم بين الحالِ والاستقبالِ في لفظٍ واحدٍ فيلزم الجمعُ بينَ الحقيقةِ والمجاز أو تعميمُ المشترك على الاختلاف في المُضَارع وذلك لا يجوز.

قلنا: هذا الكلام يَتَنَاوَلُ الموجودِين حالةَ الإعتاق ولكن حالةُ الإعتاق من وجهٍ حالةُ التكلُّم ومن وجهٍ حالةُ الموت، لأنَّ الحكمَ يَثبُتُ عندَه لكن بالكلام السابق فصار

(١) خبرُ صار

(٢) أي للإمام أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

(٣) في الأصل تكرار (الحال)

(٤) أي المال الذي يملكه وقت الإيصاء والمستحدث بعده.

(٥) في، ن: (بقوله)

(٦) سقطت (فلا) من: ن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

حالةُ الموت وحالةُ التكلم حالةً واحدةً من حيث المعنى وهو حالُ وجودِ العلّةِ ومتى صَارَا حالةً واحدةً معنى؛ فيَتَنَاوَلُ الموجودَ حالَ التكلّم من حيث أنه حالُ العلة و الموجودَ[١] عند الموت كذلك فصارَ المُتَنَاوَلُ من حيث المعنى حالةً واحدةً، كذا في الكافي[٢].

قوله: اعلم أنه لما أضاف.

هذا جوابٌ عن الاعتراض الذي وَرَدَ على استعمال ''أملِكه'' في معنى الحال والاستِقبال وهو جَمعٌ بين الحقيقةِ والمَجاز أو تعميمُ المُشترك وحاصل[٣] أن المُمْتَنِعَ الجمعُ بحيثيةٍ واحدةٍ لا بحيثيّتين. فإنَّ الجمع[٤] بحيثيتين يجوز، كما في قوله لله على أن أصوم رَجَباً ونوَى النذرَ واليمينَ فإن أبا يوسُفَ لم يَرَ الجمعَ بين النذر واليمين، لأنَّ أحدَهما حقيقةُ الآخر مجازٌ[٥]، وهما جَوَّزاه[٦]؛ لأنه نذرٌ بصيغةِ يمين بمُوجَبه، ولا يخفى أن التحقيقَ هو الجوابُ الذي نَقَلْنَاه في الحاشية[٧] السابقة عن الكافي[٨]. ولهذا قال ابنُ الهمام: ''إنّ هذا قولُ العراقيين وهو غيرُ مَرضِيٍّ في الأصول وإلاّ لم يَمتَنِع الجمعُ مطلقاً ولم يتحقّق خلافٌ فيه، لأنّ الجمعَ قَطّ لا يكونُ إلا باعتبارين''.

---

(١) عطفه على الموجود حال التكلم.

(٢) كما في التبيين عن الكافي: ٣/ ٩٣

(٣) كان الأنسب: حاصله أو الحاصل.

(٤) سقط قوله: (فإن الجمع بحيثيتين) من: ن

(٥) في الأصل، و، ن: (مجازا)

(٦) في، ن: (جوازه)

(٧) أي قول شرح الوقاية: (وإن مات عتقا)

(٨) الفتح: ٤/ ٣٠٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في العتق على جعل

الجُعل بالضم ما يُجعَلُ للإنسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر،كذا في العناية[١]. وفي غريب الحديث[٢] وديوان الأدب للفارابي[٣]: بالفتح، فيكونُ فيه وجهان، كذا في فتح القدير[٤].

قوله: ومن أعتقَ[٥] على مال أو به.

مثل أن يقول: أنت حرٌّ على ألف أو بألف فإنّه يُعتَقُ إذا قَبل وإنما تَوَقَّفَ[٦] العتقُ على القبول؛ لأنه مُعاوَضَةٌ، ومن قَضيّة المُعاوَضَةِ ثبُوتُ الحكم بقبول العوض في الحال، كما في البيع فيُشْتَرطُ في مجلسه ذلك إن كان حاضِراً. وإن كان غائباً اعتُبرَ مجلِسُ علمه. فإن قَبلَ عُتِقَ ولَزمَه المالُ دينًا يُطالَب به بعدَ الحرّيَة، وإن رَدَّه أو أعرض إمّا[٧] بالقيام[٨] أو باشتغالِه بعملٍ آخر، بَطَلَ، وليس له أن يقبَل بعدَه،كذا في التبيين[٩] وفتح القدير[١٠]. وإطلاقُ لفظ المال يَتَنَاوَلُ أنواعَه من النقد[١١] والمكيل والموزون والعَرض و الحيوانِ وإن كان بغير عينه بعد كونِه معلومَ الجنس كمِائةٍ قَفِيز[١٢]حِنطَةٍ وإن لم يقل[١٣]

(١) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٣٠٥

(٢) هو في مجلدين لان قُتيبه الدنوري

(٣) هو إسحاق بن إبراهيم الفارابي أديب، لغوي، سكن زبيد . من آثاره : ديوان الأدب في اللغة شرح على الأدب الكاتب لابن قتيبة ، وبيان الإعراب ، وتوفى سنة ٣٥٠هـ المعجم : ٢/ ٢٢٧ ، الكشف: ١/ ٤٨ ، ٧٧٤ ، والإيضاح : ١/ ٢٠٤

(٤) الفتح : ٤ / ٣٠٥

(٥) في الأصل : (عتق) وهذا من: شرح الوقاية.

(٦) في، ن: (يتوقّف)

(٧) سقطت (إمّا) من: م

(٨) زاد في، م: (بعمل) بعد : (القيام)

(٩) التبيين: ٣/ ٩٣

(١٠) الفتح: ٤/ ٣٠٥

(١١) في الأصل: (نقد) وما أثبتناه من الفتح.

(١٢) في: بج : قفيز كامير زنجبيل: ٢٣٧، وقال الجوهري: القفيز :مكيال، وهو ثمانية مكاكيك. صح: ٨٩٢/٣-

(١٣) في، م: (يقبل) و، في، ن: (ـقل)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

جيِّدةً أو رَدِّيةً. لأنه لا يُبَالى بجهالة الوصف، لأنّها يسيرةٌ، ولا بجهالة النوع، لأنه مُعاوَضَةُ المال بما ليس بمالٍ، لأنَّ العبدَ لا يملِك نفسَه، يعني الحاصلُ له في مُقابَلة المال ليس مالاً، لأنَّ نفسَه بالنسبة[١] إليه ليس مالاً، لأنه يبقَى على أصل الحرّيَّة بالنسبة إلى نفسه فشَابَه[٢] النكاحَ والطلاقَ، كما يَجِبُ المالُ على المرأة بقبول الطلاق ولا يملِك شيئاً بمُقابَلته فما صلُح التزامُه عوضاً في الطلاق صلُح التزامُه هنا[٣]. ويلزمه الوسطُ في تسمية الحيوانِ والثوب ببيان[٤] جنسها من الفرس والعبد والثوب[٥] البهروي، ولو أتاه بالقيمة أجبر المولى على القبول كما في المشهور ولو لم يُسَمِّ الجنسَ بأن قَالَ عليّ ثوبٌ أو حيوانٌ أو دابّةٌ فقَبلَ عُتِقَ، ولَزِمَه قيمةُ نفسِه ولو أدّى إليه العبدَ فاستَحَقَّ فعلى العبد مثلُه أو قيمتُه وإن كانَ معيَّناً بأن قال أعتَقتُك على هذا العبدِ فقَبلَ وعُتِقَ وسَلَّمَ فاستَحَقَ رَجَعَ على العبدِ بقيمةِ نفسِه عندها وقال مُحمَّد يَرجِعُ بقيمة المُستَحَقِّ، كذا في فتح القدير[٦] والكافي.

قوله: بخلاف بدل الكتابة.

فإنّه دَينٌ على عبدِه يعني دينٌ ثَبَتَ مع المُنافي لثبوته مع قيام الرقِّ المُنافي لثبوت[٧] الدَّين إذ[٨] المولى لا يَسْتَوْجبُ على عبده ديناً.

---

(١) في ،ن: (بالنيّة)

(٢) أي العتاق

(٣) أي في العتاق

(٤) هذا من: ن وفي الأصل: (به بيان) وفي الفتح: (بعد بيان)

(٥) في ،ن: (الثواب) بدلا من: (الثوب)

(٦) الفتح: ٤/ ٣٠٦

(٧) في، ن: (لثوبه)

(٨) في ،م: (إذا) بدلا من: (إذ)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فإنه يصيرُ مأذوناً للتجارة.

لدلالة حالِه على ذلك، لأنَّه حَثَّه على أداء المال ولا يَتمَكَّنُ من ذلك إلاَّ بالاكتساب ولم يُرد به الاكتسابَ بالتكدِّى[١] لأنه أمارة الخساسة، فتَعيَّنَ التجارةُ، لأنَّها هي المعتادةُ. ولا يصير مُكاتَباً، لأنَّ صيغَتَه صيغةُ التعليق[٢]، فتعليقُ عتقِه بأداء الكمال كتعليقه بسائر الشروط[٣]، ولهذا لا يُحتَاجُ فيه إلى قبول العبد، ولا يبطلُ بالردِّ وللمولى أن يَبيعَه والكتابة تُوجبُ المالَ على العبدِ بالقبول فيثبت له بمقابلة ما حَصَلَ للمُكاتَب من ملكِ اليد والكسبِ، وهنا لم يَجب من المال على العبد شيءٌ لعدم ملكِ اليد والكسب. كذا في التبيين[٤].

قوله: ويُقيّد أداءُه بالمجلس إن علقَ بإن وبإذا[٥]، لا.

وعن أبي يوسف أنه لا يُقتَصَر، كما في التعليق بسائر لشروط، كما في قوله: إذا أدّيتَ حتى إذا باعَه ثم اشتَراهُ أجبرَ على القبول إن أحضِرَ المالُ عنده.

ووجهُ ظاهِرُ الرواية، أن هذا بمنزلة التعليق بمشيّة العبد لتخييره بين الأداء والامتناع عنه، فكما يَتَوَقَّفُ بالمجلس لو قال: أنت حرّ، إن شئتَ يَتوقَّف هنا بخلاف إذا ومتى، لأنها[٦] للوقت[٧] فيَعُمُّ الأوقاتِ كُلَّها. وإنّ للشرط لا للوقت فكان هذا طلباً للمال في الحال فيُقيَّد به، كذا في الكافي.

---

(١) أي بالتسول وتكلّف التكدية.

(٢) في الأصل: (بالتعليق) والصواب ما أثبتناه من الفتح ،و، ن.

(٣) في، م: (شروطه)

(٤) التبيين: ٣/ ٩٤

(٥) أي إن علَق بإذا، لا.

(٦) في،ن: (لأنهما)

(٧) في،ن: (للتوقيت)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فإن قيل: قد تَقَدَّمَ أنه يصير مأذوناً له في التِّجارةِ فيكف يَكونُ مُقْتَصِرًا على المجلس؟ أجيب بأن الإذنَ يكون في صورة إذا ومتى، فإن الأداءَ فيها لا يَقْتَصِرُ على المجلس.ويجوز أن يقال: لا تنافى بينهما لجواز أن يكون مأذُوناً بالتجارة ويُقْتَصَرُ الأداءُ على المجلس ويُتَّجَر[1] فيه ويُؤدى المالَ قبل الافتراق بالأبدان، كذا في العناية[2].

قوله: لا يُعتق إن أدّى بعضه.

ولو لم يقبَل المولى البعضَ أجبر على القبول اعتباراً للبعض بالكل ولا يُعتَقُ ما لم يُؤدِّ الكلَّ كما لو حَطَّ المولى شيئاً لم يُعتَقْ بأداء الباقي، لأنَّ الشرطَ أداءُ الكل بخلاف بدلِ الكتابة فإنه إذا أبرأ المُكاتَبَ عن بعض البدل فأدّى الباقى عُتِقَ لأنَّ المالَ ثمّه واجِبٌ على المُكاتَب فيَتَحقَّقُ إبراءُه عنه سواءٌ أبره عن الكل أو حَطّ[3] بعضَه. وهُنا لا مَالَ على العبد فبَطَلَ الحطُّ والإبراءُ ولا يُعتَقُ ما لم يَتِمَّ الشرطُ، كذا في الكافي.

قوله: لا يُجبرُ على القبول.

ومعنى الإجبار فيه وفي سائر الحقوقِ من ثمن المبيع وبدل الإجارة وغيرها إن نَزَلَ قابضا بالتخلية بينه وبين المال بحيث لو مَدَّ يَدَه أخذه وعلى هذا فمَعنَى نسبةِ الإجبار للحاكم أن يحكُمَ بما يأته[4] بأنه قد قبض، كذا في فتح القدير[5]. ''وليس المرادُ بالإجبار ما هو المفهوم منه عند الناس من الإكراه بالضرب والحبس'' كما في ذخيرة العقبى[6].

---

(١) في،ن: يتخيَّرُ وهو خطاء

(٢) العناية: ٤/ ٣١٠

(٣) في، ن : (حظ

(٤) هكذا في الأصل، و،ن. لكن في الفتح: (أن يحكم بأنه) من دون (بما يأته)

(٥) الفتح: ٤/ ٣٠٧

(٦) ذخيرة العقبى : (٤٠٢/١)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وفي أنت حرّ بعد موتى بألف إن قبل بعد موته وأعتقه الوارث عتق.

وإنّما كان القبولُ بعدَ موتِه، لأنّ إيجابَ العتق أضيف إلى ما بعد الموت ولا يُعْتَبَر وجود القبول قبل وجود الإيجاب. وهذا لأن وجوب الإيجاب في عقد المعاوضة هو القبول وهو إنما يعتبر في مجلسه وقت وجوده والإضافةُ تُؤَخِّرُ وجودَه إلى وجود المُضاف إليه، وهو هنا بعدَ الموت فيكونُ محلُ القبول ذلك، فصَارَ كقوله: أنت طالق غداً، إن شئتِ. فإنه لا يُعْتَبَر مَشِيَّتُهَا قبلَ الغد، بخلافِ ما إذا قال: أنت مُدَبَّرٌ على ألفِ درهمٍ حيث يكون القبولُ إليه في الحال لأنه إيجابٌ للتدبير في الحال إلا أنه لا يَجِبُ[١] المالُ لِقيام الرِّقّ في المدبَّر ولا يَسْتَوجِبُ المولى على عبده ديناً صحيحاً وإذا عُتِقَ بعدَ الموت لا يلزمُه شيءُ لأنه لما لم يَجبِ المالُ عليه عند القبول لم يَجب عليه بعدَه.

فإن قيل: إذا لم يَجِبْ فما فائدةُ القبول؟ فائدتُه[٢] ليَظْهَر اختيارُ التدبير من العبد، كما لو قال: إن اخترتَ التدبيرَ فأنتَ مدبَّر، وصار، كما إذا عَلَّقَ تدبيرَه بدخوله الدارَ، وأوردَ أن قولَه: أنت مُدَبَّرٌ على ألف هو معنى أنتَ حرٌّ بعد موتى على ألف فينبغي أن يُشْتَرَطَ في مسألة الكتاب[٣] القبول في الحال.

وأجيبَ بأن مسألة الكتاب تصرُّفُ يمينٍ من السيّد حتى لا يَتَمَكَّنَ من الرجوع وفي الإيمان يُعْتَبَر اللفظُ، وفي النهاية: ''أنما افْتَرَقَ وقتُ القبول فاعتُبر في الحال في أنت مدبّر على ألف؛ لأنه قَابَل الألف في التدبير لحقِّ الحريّة. وحقُّ الحريّة مُتَحَقِّقٌ قبل الموت، واعتُبر بعدَ الموت في أنت حر بعد موتى على ألف، لأنَّه قَابَلَها بحقيقةِ الْحرِّية، وحقيقةُ الحرّيّة بعد الموت، فيُعْتَبرُ[٤] القبولُ بعد الموت[٥]''.

---

(١) في، ن: (لا تجب)
(٢) هذا جواب ''فإن قيل''
(٣) أريد به في هذا المقام: ''بداية التبدي'' متن الهداية وما أريد به هاهنا القدوري ولا الجامع الصغير. ومسألة الكتاب: ''من قال لعبده: أنت حرّ بعد موتى على ألف فالقبول بعد الموت'' كما هي في الهداية: ٢/ ٤٥١
(٤) سقط قوله: (فيعتبر القبول بعد موته) من: م
(٥) كما في النهاية عن الفتح: ٤/ ٣١١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ولا يخفَى أن التدبيرَ ليس معناه إلا الإعتاقَ المُضافَ إلى ما بعدَ الموت، وذلك هو الثابت في كلٍّ من قوله: أنت مدبَّرٌ، أو أنت حرٌّ بعد موتى بلا فرق، بل المعنى واحدٌ دَلَّ عليه بلفظٍ مفرَدٍ ومُركَّبٍ، كلفظ الحدّ والمحدود من نحو إنسان وحيوان وناطق فلم يَتحَقَّق الفرق.

وروى عن أبي حنيفة في نوادر بشر[1] بن الوليد: إذا قال أنت مُدَبَّرٌ على ألف، ليس القبولُ بالساعة فإذا مَاتَ الْمَولَى وهو في ملكه وقال: قبلتُ أداءَ الألف، عُتِقَ، فعلى هذا استوَتِ المسألتانِ في أنَّ القبولَ بعد الموت،وعن أبي يوسف هاهنا إن لم يَقبَل حين قال له ذلك فليس له، أن يَقْبَلَ بعدَه،وإن قَبلَ كان مُدَبَّراً وعليه الألفُ إذا مَاتَ السيِّدُ وعن أبي يوسف في الإملاء، إذا[2] قال: إذا مِتُّ فأنتَ حرٌّ على ألف القبولُ على حالة الحياة لا الوفاتِ فإذا قَبلَ صَحَّ التدبيرُ، فإذا مَاتَ عُتِقَ ولا يلزَمهُ المالُ، لأنَّه لا يلزَمُه وقتُ القبول فيُسَوَّى بين المسألتين في أن القبولَ حالةَ الحياة إلا أنه اخْتَلَفَ كلامُه فيهما في لزوم المال[3].

وذكر السرخسيُّ عن ابن سماعة[4]: " لو قال: أنت مدبر على ألف، فقبولُ بعد

---

(١) هو بشر بن وليد خالد بن وليد الكندي القاضي أحد أعلام المسلمين وأحد المشاهير سمع عبد الرحمن ابن الغسيل ومالك بن أنس وهو أحد أصحاب أبي يوسف خاصّةً. حمل الناس عنه من الفقه والنوادر والمسائل ما لا يمكن جمعها كثرة وكان متقدّما عند أبي يوسف، وولى القضاء ببغداد،ومات سنة ثمان وثلاثين ومائتين. كما في الجواهر المضيئة : ١/ ١٦٧. الحدائق: ١٥١.

(٢) سقط قوله: (إذا قال) من: ن

(٣) هكذا في الفتح عن النوادر : ٤/ ٣١٢

(٤) هو محمد بن سماعة بن عبيد التيهمي، حدّثَ عن الليث بن سعد وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، وكتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد. وروى الكتب والأمالي. قال الصميري،وهو من الحفاظ الثقات. وكان مولده سنة مائة وثلاثين وتوفى سنة مائتين وثلاث وثلاثين. وكان يصلى في كلّ يوم مائتي ركعة. وولى القضاء للمأمون ببغداد، كذا في التاج: ٥٥.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الموت ليُعْتَقَ فيلْزَمه المال[١]'' ومعلومٌ أنه ذكر في الجامع[٢] في[٣] مسألة: أنت حرّ بعد موتى على ألف، أن القبولَ بعد الموت فقد سُوِّىَ بينهما في هذه الرواية: في أنّ القبولَ بعد الموت، كما سَوَّى أبو حنيفة فيما ذكرنا[٤] عنه، كذلك، فما قيل إنّهم أجمعوا على أنّه لو قال: أنت[٥] حرّ على الف بعد موتي، فالقبول بعد الوفات لا يصحّ، ويجبُ أن يُجْعَلَ قولُ أبي يوسف في قوله: إذا مِتُّ فأنت حرّ على ألف؛ على أنّ القبولَ في حالة الحياة رواية في أنت حرّ على[٦] ألف، أنّ القبولَ في حالة الحياة بل أولى، لأنَّ هناك الإيجابَ مُعلَّقٌ صريحا بالموت ومع ذلك يُجعلُ القبولُ في الحال، وهنا هو بالموت مُضَافٌ ثم لا يَخفَى أن الأعدل هو لزومُ المال على ما ذكرنا عن أبي يوسف ومحمد؛ لأنَّ الظاهِرَ من تعليقه بخصوص هذا الشرط ليس إلا حصولُ المال عوضا عن العتق وهذا؛ لأنَّ المولَى ما رَضِيَ بعتقه إلا ببدل وتعليقُه بقبول المال ظاهرٌ في ذلك ولا مانعَ شرعيٌّ منه إذا المولى يستَحِقُّ على عبده المالَ، إذا كان بسبب العتق، كما في المكاتَب على أن المرويَّ عن أبي يوسف ومحمد في المسألة أنما هو استحقاقُ المال بعد موت السيدِ وحينئذ يكون حرًّا، فالحاصلُ تأخُّرُ وجوبِ المال إلى زمان حريَّتِه فلا يلزَم ما ذُكِرَ من لزوم الدين على العبد السيد، والله المُوفِّقُ. هذا لفظ فتح القدير[٧].

---

(١) كذا في الفتح عن ابن سمعة: ٤/ ٢١٢

(٢) قد أراد الشيخ القادري بالجامع. جامع الرموز طيلة.

(٣) المخطوط لكن ليس المراد بالجامع هنا جامع الرموز، لأن هذه التفاصيل كلها قد أخذها الشيخ من فتح القدير بلفظه ومعناه. وأحيل في فتح القدير إلى الجامع.

(٤) في، ن: (ذكر)

(٥) سقطت (أنت) من: م

(٦) سقط: (على ألف) من: م

(٧) الفتح: ٤/ ٣١٢، والكل منه.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ثم قالوا في مسألة الكتاب: لا يُعتَقُ وإن قَبل بعد الموت ما لم يُعْتِقْه الوارثُ، لأن الميّتَ لي بأهل للعتق وهذا صحيح، لأنَّ العتقَ[١] ليس بمعلّقٍ بالموت كالمدبَّر بل بعد القبول الكائن بعد الموت وإذا تأخَّرَ العتقُ ولو ساعةً، لا يُعتَقُ إلا بعتق الوارث وصارَ، كما لو قال: أنت حرٌّ بعد موتي بشهر فإنه لا يُعتَقُ إلاّ بعتقهم كذا فيه وفي التبيين[٢].

قوله: ولو حرّره على خدمته سنة[٣] فقبل عتقَ.

يعني من ساعة؛ لأن الإعتاقَ على الشيء يُشتَرطُ فيه وجودُ القبول لا وجود[٤] المقبول، كسائر العقود، وصورةُ المسألة: أن يقول له: أعتقتكَ على أن يَخدِمَني، وأما إذا قال: إن خَدمتَنِي كذا مدةً، فأنت حرٌّ، لا يُعتَقُ حتى يَخدِمَه؛ لأنّه مُعلَّقٌ بشرط والأول معاوضة، كذا في الزيلعي[٥].

قوله: فإن مَاتَ مولاه قبلها.

أي قبلَ المُدَّةِ أي قبلَ شروع الخِدمة في المُدّة وليس معناه قبلَ تمامِ المدّة حتى يَردَ أن قيمةَ العبد أنما يلزَمُ إذا لم يخدِمِ المولَى أصلا. أما إذا وُجدَ الخدمةُ في نصف السَّنةِ مَثَلاً ثم مَاتَ يَجِبُ نصفُ قيمةِ العبد، كما في الحصر، نعم لو قَالَ قبلَ الخدمة لكان في أداء المقصود ظاهراً.

قوله: لتعذر الوصول.

متعلق بقوله: ''بناءً'' يعنى وجه البناء أنه ،كما يَتَعَذَّرَ تسليمُ الخدمة التي هي بدل الرَّقبة بموت العبد أو المولى يَتَعَذَّرُ تسليمُ العين بالهلاك.

---

(١) سقطت (ليس) من: ن

(٢) التبيين: ٣/ ٩٥

(٣) سقطت (سنة) من: م

(٤) سقطت (وجود المقبول) من: ن

(٥) التبيين: ٣/ ٩٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

قوله[1]: وفي أعتقها بألف.

قال الزيلعي: أكثرَ نُسَخ الهداية من غير ذكر لفظة ''عليّ'' قبلَ قوله: على أن تُزَوِّجنيها'' وفي بعضها بلفظة ''عليّ'' وهو[2] الحق، فإنه قال صاحبُ الهداية: ''فإنَّ اشتراطَ البدل على الأجنبيِّ في الطلاق جائزٌ وفي العِتاق لا يَجوز[3]'' ولا يكون اشتِراطاً على الأجنبيِّ إلاّ إذا قال: عليّ فالصواب أن يقال: أعتِقْها بألف عَليَّ على أن تُزَوِّجنِيْها انتهى[4].

فما قال بعضُ الشراح لم يذكر ''عليّ'' في بعض النُسُخ اكتفاءً بدلالة عَليٍّ على الوجوب وذُكِرَ في بعضها للتأكيد، لا يلزم منه أن يكونَ المالُ وَاجِباً على المُتكلِّم ولا يكون إقراراً من المُتكلِّم بالألف عليه، إلاّ أن إذا قال: عَليَّ، كما قال الزيلعي[5].

قوله: فلا شيءَ على الآمر لأنّ.

حاصلُ كلامِه أمرَ المخاطَبَ بإعتاق أمتِه وتزويجِها منه على عوض ألفٍ مشروطةٍ عليه عنها وعن مهرها، فلما أعْتَقَها، لا يلزَمُها تزوُّجُه؛ لأنَّها مَلَكَتْ نفسَها بالعتق، فلما لَمْ تَتَزَوَّجْه بَطَلَتْ عنه حصةُ المهر منها، وأما حصّةُ العتق فَباطِلَةٌ إذا لا يَصِحُّ اشتراطُ بدلِ العتق على الأجنبيِّ، بخلاف الخُلع فإنَّ اشتِراطَ البدل على الأجنبيِّ في الطلاق جائزٌ وذلك؛ لأنَّ الأجنبيَّ في باب الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شيءٍ لهما بالطلاق إذ الثابتُ به سقوطُ ملكِ الزَّوج عنها لا غيرُ فكما جَازَ التزامُ المرأة بالمال فكذلك الأجنبيُّ بخلاف العتاق فإنه يثبُتُ فيه للعبد قُوَّةٌ حُكْمِيَّةٌ. وهي ملكُ البيع والشراء

---

(١) سقطت (قوله): من: م

(٢) وفي نسخة ''المكتبة الإمدادية'' ذكر لفظة ''عليّ'' قبلَ قوله: ''على أن تزوجنيها''

(٣) الهداية: ٤٥١

(٤) التبيين: ٣/ ٩٦

(٥) التبيين: ٣/ ٩٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

والإجارةِ والتزويجِ والتزوُّجِ وغير ذلك من الشهاداتِ[١] والقضاءِ، و[٢] لا يَجِبُ العوضُ إلاّ على من حَصَلَ له العوضُ وليس الأجنبيُّ كالعبد حيث لا يثبُتُ له شيءٌ أصلاً فكان اشتراطُ البدل عليه كاشتراط الثمنِ على غير[٣] المشترى فلا يَجُوزُ هذا زبدةُ ما في فتح القدير[٤] والعناية.

قوله: المسألة بحالها.

بأن قال: أعتِقْ أمتَكَ عَنِّي بألف درهم على أن تُزَوِّجنِيْهَا فأبَتْ أن تَتزوَّجَه[٥].

قوله: بطريق الاقتضاء.

يعني يقتضى تقدُّمَ بيع العبد من الأمر وإعتاق الآمر إياه، فكأنه قال: الأمة التي كانت لك إلى الآن بعها عنِّي، وأعتِقْهَا عَنِّى، فقال: أعتقتُ عنك، كما عُرف في باب نكاح الرقيق، فإذا كان كذلك فقد قابلَ الألفَ بالرقبة شراءً وبالبضع نكاحاً فانْقَسَمَ عليهما ووَجَبَ عليه حصة ما سُلِّمَ له وهو الرقبةُ وبَطَلَ عنه حصةُ ما لم يُسَلِّمْ له وهو البُضعُ، ولم يبطُلِ البيعُ في اشتراطِ النكاحِ فيه؛ لأنه مُقتَضٍ[٦] لصحّةِ العتق عنه فيكون مُنْدَرِجاً فيه فلا يُرَاعَى فيه شرائطُه بل شرائطُ المُقْتَضَى وهو العتقُ فلهذا وَجَبَ عليه حصةٌ من الألف المُسمَّى ولو كان فاسِداً لوَجَبَ عليه القيمةُ، كذا في التبيين[٧] والكافي.

---

(١) في الأصل: (الشهادت)

(٢) سقطت (و) من: ن

(٣) في، ن: (على غيره من المشتري)

(٤) الفتح: ٤/ ٣١٥، العناية على هامش الفتح: ٤/ ٣١٥

(٥) في الأصل و، ن: (أن تتزوجها) والصواب ما أثبتناه من التبيين.

(٦) في الأصل و، ن: ((مقتضًى بحصة العتق) والصواب ما أثبتناه من التبيين

(٧) التبيين ك ٣ / ٩٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بابُ التدبير والاستيلاد

لَمّا فَرَغ من بيان العتق[١] الواقع في حال الحياة شَرَعَ في بيان العتق الواقع بعد الموت. وهذا أحسنُ مما قيل: إنه مُقيَّد، والْمُقيَّد مُركَّبٌ وهو بعدَ المفرَد؛ لأنّ[٢] مسائل باب الحلف بالعتق كلّه كذلك، فإنّها تقييد[٣] للعتق بشرط غير الموتِ، كما أن االتدبيرَ تقييدٌ بشرط الموت، والتدبيرُ لغةً؛ النظرُ في عواقِب[٤] الأمور وشرعاً: العتقُ الموقَعُ[٥] بعد الموت في المملوك مُعَلَّقاً بالموت مُطلقا[٦] لفظاً، أو معناً. وشرطُه: الملك فلا يجوز تدبيرُ المُكاتَب لانتفاء حقيقة الملك عنه فإنه مالك يداً.وحكمُه: أن لا يجوز بيعُه، وهِبَتُه، وإخراجُه عن الملك إلا إلى[٧] الحرّيّة،كما في الكتابة، كذا في فتح القدير[٨].

وقال الشافعي: يجوز بيعُه لما روى ''أنّ رجلاً دَبَّرَ عبدًا له ثم احتَاجَ إلى ثمنه فباعَه رسولُ الله صلى الله عليه وسلم[٩] '' ولأنّ التدبيرَ وصيةٌ حتّى يَصِحّ بلفظ الوصية، ويعتَبرُ من ثلث المال، والوصيّة لا يَمْنَعُ المُوصِيَ من التصَرُّفِ من البيع وغيره.

---

(١) في الأصل تكرار (العتق)

(٢) هذا دليل الأحسن.

(٣) في ، ن: (تفيد)

(٤) كما قال الجوهري:التدبير في الأمر: أن تنظر إلى ما يؤول إليه عاقبته: والتدبير عتق العبد عن دبر، وهو أن يعتق بعد موت صاحبه، فهو مدبّر صح: ٢/ ٦٥٥

(٥) هكذا في، ن والفتح، وفي الأصل المواقع)

(٦) كما في الدستور.١/ ٢٨٤

(٧) سقطت (إلى) من، ن

(٨) الفتح: ٤/ ٣١٧

(٩) البخاري باب بيع المدبّر، ١/ ٣٤٤، الترمذي، باب ما جاء في بيع المدبّر: ٢٣٢/١.وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، نصب الراية: ٣/ ٢٨٥، الدراية: ٨٧/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ولنا: ما رَوَى جابر رضي الله عنه: أن النبيَّ ﷺ قال: " لا يُبَاعُ المُدبَّرُ ولا يُوهَبُ ولا يُوْرَثُ وهو حرٌّ من الثلث[١] " وما رُوِيَ حكايةُ فعلٍ فلا عمُومَ له، فيَحْتَمِلُ أنه كان مُدبَّراً مقيَّداً ويحتمل أنه باع خدمتَه أي آجَرَه، والإجارة[٢] يُسمَّى بيعاً بلغة أهل المدينة أو كان في وقتٍ كان بَيعُ الحرّ فيه جائِزاً، كما روى أنّه عليه السلام بَاعَ رَجُلاً يقال[٣] له سَرِقَ في دَينه ثم نُسِخَ ذلك الحكمُ، وما روينا: مُحْكَمٌ لا يُمكن أن يُحْمَلَ على مَحملٍ سِوَى ما قلنا، ولأنه شخصٌ وُجِدَ فيه سببُ الحرِّيَّة وقد تَعَلَّقَ عتقُه بمُطلَقِ موتِ المولَى فلم يَجُز بيعُه كأمّ الولد، كذا في الكافي.

قوله: فمدبّر.

لأنَّ هذه الألفاظَ صريحٌ في التدبير. فإنَّ التدْبيْرَ إثباتُ العتق عن دُبُر وهذه مُفيدُ ذلك. وكُلّما أفَادَ إثباته عن دُبرٍ كذلك فهو صَريحٌ.

والصريح ثلاثة أنواع:

الأول: ما يكون[٤] بلفظِ إضافةٍ، كبعض ما ذُكِرَ في[٥] المتن، ومنه حرَّرْتُك، أو أعْتَقْتُكَ أو أنت حرٌّ، أو محرَّرٌ، أو عتيقٌ أو مُعتَقٌ بعدَ موتي.

والثاني: ما يكونُ بلفظ[٦] التعليق، كإن مِتُّ، أو إذا أو متى مُتُّ أو حَدَثَ فِيَّ حَدَثٌ أو حادِثٌ، فأنت حرٌّ، وتعُورِفَ الحدثُ والحادثُ في الموت[٧]. وكذا أنت حرٌّ

(١) أرواء الغليل للألباني: ١٧٧/٦، الدراية: ٢/ ٨٧، نصب الراية: ٣/ ٢٨٥، وفيه قال الدار قطني: لم غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف.

(٢) كما في التبيين: ٩٨/٣

(٣) في، ن: (فيقال)

(٤) في،ن: (أن يكون) بدلا من: (ما يكون)

(٥) في الأصل تكرار: (في)

(٦) في ،م: (لفظ التعليق) بدون الباء.

(٧) في ،ن: (في المؤكدة) بدلا من: (في الموت)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مع موتى أو في موتي يَصِيْرُ مُدبَّرًا فإنه تعليقٌ بالموت بناءً على أنّ مع وفي تُستَعَارُ في معنى حرف الشرط، كقوله: أنت طالِقٌ في دخولك أو مع دخولك الدار.

والثَّالِثُ: ما يكون بلفظ الوصيّة، كأوصيتُ لك برقبتك أو بنفسك أو بعِتْقِكَ وكذا لو[1] قال: أوصَيتُ لك بثُلثِ مالى فيدخل رقبتُه، لأنّها من حاله، فيُعْتَقُ ثُلُثُ رقبتِه، كذا في فتح القدير[2].

وفي الكافي: '' أنت حرٌّ أو مُدَبَّرٌ أو عتيقٌ يوم أموت، يَصِيْرُ مُدَبَّرا والمراد باليوم: الوقت[3]؛ لأنه قَرَنَ بما لا يَمْتدُّ ولو نَوَى النهارَ فقط، لا يكون مُدبَّراً مطلقاً، لجواز أن يموتَ ليلاً، يعني فيجوزُ بيعُه فإن لم يبعه حتى مات، عُتق كالمُدَبَّر، وإنما كانت الأنواعُ الثلاثةُ صريحةً، لأنّها استُعمِلَ في الشرع، كذلك، كذا قال ابن الهمام[4].

وفيه عن الأصل: '' لو قال: بعد موتي بيوم لم يكن مُدبّراً؛ لأنّه لم يُعلّق بمطلق الموت بل بمضى يوم بعده، فإن مات لم يُعتَقْ في الوقت الذي سُمِّيَ حتى يُعتِقَه الورثةُ[5].

قوله: لا يُباعُ ولا يُوهبُ.

ولا إخراجُه عن ملك إلاّ إلى الحرّيَة بلا بدلٍ، أو بكتابة، أو عتقٍ على مال وما سواه من التصرُّفاتِ التي لا تُبطِلُ حقَّه في الحرّيَة يجوز فيجوز استخدامُه إجارتُه ووطيُها وأخذ مهرها وأرش جنايتها. وليس على المولى في جنايات المدبّر إلا قيمةً واحدةً؛ لأنه مَا مَنَعَ إلا رقبةً واحدةً. وأما ما استَهْلَكَه، فدَينٌ في رقبةٍ يَسعَى فيه وعُرِفَ

---

(١)　سقطت (لو) من: م

(٢)　الفتح: ٤/ ٣١٨، التبيين: ٣/ ٩٨

(٣)　نور الأنوار، مبحث الحقيقة والمجاز: ١٠٢

(٤)　كذا في الفتح عن الكافي: ٤/ ٣١٧

(٥)　كذا في الفتح عن الكافي: ٤/ ٣١٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

من هذا أنّ ليس للمولى دفعُه للجناية المُوجِبَةِ للأرش[١]، كذا قاله ابن الهمام[٢].

قوله: هذا عندنا.

أما عند الشافعي، فيجوز بيعُه، دلائلُ الطرفين قدْ مَرَّ في أولّ الباب[٣].

قوله: كان له حكمُ الوصيّة.

ونفاذُها من الثلث، حتَّى لو لم يكن له مالٌ غيرُه عُتِقَ من ثُلُثه ويَسعَى في ثُلُثه للوَرَثة، ولو كان على المولى دينٌ في هذه الصورة يَسْتَغْرِقُ رقبةَ المُدبَّر يسعى في كل قيمته، لأن الدينَ مقدَّمٌ على الوَرَثة، فكيف بالوصية؟ ولا يُمكِنُ نقضُ العتق فيرَدُّ قيمتُه كذا في التبيين[٤] وغيره.

قوله: وبيعَ إن قال له: إن مُتّ في سفري الخ.

لأنَّ الموتَ على تلكَ الصفة ليس كائِناً لا محالةَ فلم يَنْعَقِدْ سَبَباً في الحال، وإذا انْتفَى معنى السَّبَبِيَّة لتردُّدِه بين الثبوت والعدم بَقِيَ تعليقاً، كسائر التعليقات فلا يمنع البيع، بخلاف المدبَّر المُطلَق؛ لأن عتقَه مُعلَّق بمطلق موته وهو كائن لا محالة فإذا عُتِقَ بوجود الشرط عُتِقَ، كما يُعتَقُ، المدَبَّرُ أعنى من ثلث ماله، كذا في التبيين[٥].

وفي الهداية: ''وولد المُدبَّرةُ مُدبَّر[٦]'' فيُعتَقُ بموت سيِّد أمِّه، والمرادُ ولد المدبَّرة المطلَّقَة، أما وَلَدُ المدبَّرةِ تدبيراً مقيَّداً فلا يكون مُدبَّراً. هذا هو الصحيح من النسخ. وفي بعضها: ''وولدُ المدبَّر'' وليس بصحيح؛ لأنَّ الولدَ يَتْبَعُ أمه لا أباه، فإنّ زَوجةَ المُدبر

---

(١) بفتح الأول وسكون الثاني اسم للمال الواجب على ما دون النفس، الدستور: ١/ ٧٥

(٢) الفتح: ٤/ ٣١٨

(٣) أي باب التدبير والاستيلاد

(٤) التبيين: ٣/ ٩٩

(٥) التبيين: ٣/ ١٠٠

(٦) الهداية: ٢/ ٤٥٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لو كانَتْ حرَّةً كان ولدُها حُرًا، وولَدُ الأمة عبدٌ سواءٌ كان أبوه حرًّا أو عبداً، مدبًراً أولا. ثم المرادُ الولد الذي كانت حَاملاً به وقتَ التدبير، فكان مُدَبُراً بالإجماع، والذي حُمِلَتْ به بعدَ التدبير ففي قول أكثر أهل العلم.

وقال صاحب الهداية: ''وعلى ذلك إجماعُ الصحابة[1]'' يعنى الإجماعَ السكوتيَّ، فإنه روى عن عمر، وابن عمر وعثمان، وزيد بن ثابت، وجابر وابن مسعود (رضى الله تعالى عنهم) ولم يُروَ عن غيرهم خلافٌ، كذا قال ابن الهمام[2]. وقال أيضاً إذا دَبَّرَ الحملَ وحده، فإنه جائز كعتقِه وحدَه. فإن ولدَتْه لأقل من ستةِ أشهر كان مُدَبَّراً وإلا لا.

قوله: كعتق المُدبر.

أي في أنّهما معا مُعتَبَريْن من الثلث، ولا يلزم في تشبيه أحدُ الشيئين بالآخر أن يكونا مُتشَابهين من جميع الوجوه حتى يَردَ أن المرادَ من قيمة المُدبَّر قيمتُه مدَبَّرًا. وقيمةُ المدَبَّرِ المُقَيَّد قيمتُه قِنًا،كما في قاضيخان[3] وغيره. فلا يَصِحُّ قوله: ''كعتق المدبر'' مطلقاً.

(١) الهداية: ٢/ ٤٥٣

(٢) الفتح: ٤/ ٣٢٢

(٣) قاضيخان: ٢ / ٢٧٩ ذكر فيه وجوه الاختلاف في قيمة المدبر

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في الاستِيلاد

وهو طلبُ الولد لغةً، وفي الشرع طلبُ الولد من الأمة[١]. وأمُّ الولد الأمةُ المستَوْلَدَةُ وهي من الأسماء التي خُرِجَ بها من العموم إلى الخصوص، كالتيَمُّم والحج، فإنه اسم لمطلَق القصد، وقد صار في الشرع[٢] لقصدٍ مخصوصٍ، كذا في التبيين[٣].

قوله: أومن زوج فملكها.

يعني رجلٌ استَوْلَدَ أمةَ غيره بنكاح ثم مَلَكَها صارَت أم ولدٍ له.

قوله: وحكمُها حكمُ المدبرة.

يعني تُوطَأ وتُستَخْدَمُ وتُوجَرُ وتُزَوَّجُ لبقاء ملكه، وولايةُ هذا الملك تُستَفَادُ منه فصارت كالمدبَّرَة[٤]، كذا في التبيين[٥].

قوله: إلا أن يقربَّه.

ولو اعتَرَفَ بالحمل فإن جاءَتْ لستَّةِ أشهر، ثَبتَ نسبُه مه للتيقُّن بوجوده وقتَ الإقرار، ولا فرقَ في ذلك بين أن يكون حيًّا أو مَيِّتاً بعد ما استَبَان[٦] خلقُه، وإن جاءت به لأكثَرَ، لم يثبُت، كذا في التبيين[٧].

قوله: فإن أقرَّ فولدَت آخر الخ.

يعن إن وُلِدَ بعد اعترافه منه بالولد الأولى ثبت نسبُه بغير إقرار من المولَى ما لم

---

(١) كما في الدستور: ١١١/١

(٢) هكذا في النسخ كلها لكن في التبيين: (العرف) بدلا من (الشرع)

(٣) التبيين: ٣/ ١٠١

(٤) هكذا في النسخ لكن في التبيين: (المدبّر)

(٥) التبيين: ٣/ ١٠٢

(٦) أي وضح

(٧) التبيين: ٣/ ١٠٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يَنفِه، لأنه لَمّا ادَّعَى الأوّلَ يُعتَقُ[1] الولدُ مقصوداً منها، فصَارَتْ فِراشاً[2] له. وقال: صلى الله تعالى عليه وسلم: ''الولَدُ للفراش[3]'' وصارت كالمعقودة بعقد النكاح، ولهذا إذا[4] أعْتَقَها المولى أو مات، يَجِبُ عليها العدّةُ بثلاثِ حَيضٍ، إلاّ إنه إذا نَفَاه يَنْتَفى بمجرّدِ النفى[5]، لأن فِراشَها ضعيفٌ، كذا في الكافي[6].

وقال الزيلعي: هذا إذا لم تحرُم عليه. أما إذا حرُمت عليه بوطي أمّها ونحوه. لم يثبت إلاّ بالدِّعوة[7] لانقطاع الفراش.[8]

قوله: لكنه ينتفى بنفيه.

في النهاية مُعزياً[9] إلى المبسوط[10]: أنما يَملِكُ نفيَه ما لم يقضِ القَاضى به أو لم يَتَطاوَلْ المدةُ. فأما إذا قَضَى به، فقد لزمه على وجه لا يَملِكُ إبطاله، وكذا بعدَ

---

(١) هكذا في الأصل.ن. لكن في التبيين: (تعيّن) بدلا من: (يعتق)

(٢) قال السيد الشريف الجرجاني: هو كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد تع: ٧١

(٣) تمامه: الولد للفراش وللعاهر الحجر.
البخاري: باب الولد للفراش: ٢/ ٩٩٩، مسلم: كتاب الرضاع، باب الولد للفراش: ١/ ٤٧١. النسائي: كتاب الطلاق: ١/ ٤٧١،مسند الإمام أحمد: ١/ ٥٩، ٦٥، ٢/٢٣٩، ٣٨٦، ٤/١٧٦، ٥/ ٢٦٧، السنن الكبرى للبيهقي: ٦/٨٦، ٧/١٥٧، ٤٠٢، تخليص الحبير: ٤/٣، المعجم الكبير للطبراني: ١٠/٢٩٧، ١١/١٥٣، ١٧/٣٣، ٣٤، ٣٥، ٢٦١. مجمع الزوائد: ٥/١٣، ١٤، ٧/٢٥١. كنز العمال: الرقم المسلسل: ١٢٩١٧، ١٤٥٧٤، ١٥٥١، ١٥٢٩٩، ١٥٣٠٠، ١٥٣١٣، ١٥٣٤٠. شرح السنة: ٩/٢٧٩، البداية والنهاية: ٨/٢٨، حلية الأولياء. ٢/١٦٧، الضعفاء الكبير. ٢/٦٨. تاريخ بغداد ١١/١١٦، الترمذي: ٢/٣٢، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) سقطت (إذا) من: ن

(٥) أي غير اللِّعان.

(٦) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٠٢

(٧) قال الجوهري: والدِعوة بالكسر في النسب: صح: ٦/ ٢٤٢٥

(٨) التبيين: ٣/ ١٠٢

(٩) من عزوتُه إلى أبيه، إذا نسبته إليه، كما في صح: ٦/٢٤٢٥

(١٠) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/١٠٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

التطاوُلِ؛ لأنه وُجد منه دليلُ الإقرار من قبول التهنِية ونحوه، فيكون كالصريح بالإقرار ومدةُ التطاوُل ما مرّ في باب اللعان على اختلافهم.

ثم اعلم أنه لا يلزَمُه أن يُقِرَّ بنسب ولدِ الجارية في الحكم، لما ذكرنا، وأما فيما بينَهُ وبينَ الله تعالى، فإن كان وطيَها فلم يَعزل عنها يَلْزَمُه أن يُقِرّ به ويَدَّعِي أنه منه؛ لأنَّ الظاهِرَ أنه منه، لانتفاء الزّنا لا سيّمَا[1] عند التحصين، وهو عبارة عن حفظها عمّا يُوجِبُ ريبةَ الزنا، وعند عدم العزل فقد وَلَدَتْه في ملكه، والبناءُ على الظاهر فيما لم يُعلَم حقيقتُه واجب[2]، كذا في التبيين[3].

قوله: إن عُرِضَ عليها الإسلام.

يعني تُعتَقُ بعد السعاية فيما إذا عُرِضَ على الْمَوْلَى الإسلامُ، فأبَى، وإن أسلم بعد عَرض الإسلام تَبقَى على حالِها أمّ ولدٍ له، كما كانت قبلَ الإسلام، وهذا مَعنى قوله وهي بحالِها إن عرض فأسلم. وتوضيحُه أنه إذا أسلَمَت فعُرِضَ الإسلامُ على مولاها، فأبى فإنها يُخرجُها القاضى عن ولايته بأن يقدّر قيمتَها فيُنَجِّمُها[(٤-٥)] عليها فتَصِيرُ مكاتَبَةً إلاّ أنها لا تُردُّ إلى الرقّ ولو عَجَزتْ نفسُها، كذا في فتح القدير[6].

(١) هي كلمة يستثنى بها، وهو سيّ ضمّ إليه ما. والاسم الذي بعد ''ما'' لك فيه وجهان: إن شئت جعلت ما بمنزلة الذي وأضمرت مبتدأ ورفعت الاسم الذي تذكره لخبر المبتدأ: تقول جاءني القوم لا سيّما أخوك، أي ولا سيَّ الذي هو أخوك، وإن شئت جررت ما بعده على أن تجعل ما زائدة، وتجرّ الاسم سيّ؛ لأن معنى سيّ معنى مثل وينشد قول امرئ القيس:

ألا رُبَّ يوم لك منهن صالح
ولا سيَما يومٍ بدارة جُلجل

مجروراً ومرفوعاً، كما في صح: ٦/ ٢٣٨٧

(٢) أي البناء واجب، هو خبر المبتدأ

(٣) التبيين: ٣/ ١٠٣

(٤-٥) في الأصل، و،ن: (فينجّيها) وما أثبتناه من الفتح.
والنجم: الوقت المضروب، ومنه سمّي المُنَجّمُ ويقال: نجمتُ المال، إذا أدّيتَه نجوماً. صح: ٥/ ٢٠٣٩

(٦) الفتح: ٤/ ٣٣٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فيَحْرُمُ فيجبُ العُقرُ[١].

وحاصلُه: أن الملكَ[٢] في الجارية المشتَركة يثبتُ بعد الوطي حكماً للاستيلاد، فيَنْعَقِدُ[٣] الملكُ في نصيب صاحبه، بخلاف الأب، لأن الملك هنا ثَبَتَ شرطاً لاستيلاد فيَتَقَدَّمُه فصَار وَاطياً ملكَ نفسه، وإنما كان كذلك، لأنّ للأب حقَّ تَمَلُّك لا حقيقةَ ملك ولهذا يجوز له أن يَتَزَوَّجَها فلا يكفى للاستيلاد، بخلاف الشريك فإن له[٤] حقيقةَ الملك في النصف فيكفى لصحة الإستيلاد، فلا حاجةَ إلى النقل، كذا في التبيين[٥].

قوله: فلا يجب قيمة الولد.

لأنّه عَلوقُ[٦] حُرّ الأصل إذا لنسب يَثْبُتُ مستَنِداً إلى وقتِ العَلوق، والضمانُ يجب في ذلك الوقت فيحدُثُ الولَدُ على ملكه ولم يعلَق منه على ملك شريكه[٧].

قوله: لأن عنده يُرجعُ إلى قول القائف.

لأن إثباتَ النسب من شخصين مع علمنا أنَّ الولد لا يَخلو من ماء رجلين متعَذِّرٌ، وقد سَرَّ النبيُّ ﷺ بقول القائف في[٨] أسامة بن زيد[٩]. ولنا كتابُ[١٠] عمر

---

(١) قال الجوهري: العُقر: أيضا مهر المرأة إذا وطئت على شبهة: ٧٥٥/٢

(٢) سقط قوله: (أن الملك ''إلى'' بخلاف الأب) من: م

(٣) في الأصل (فيتعقد الملك)

(٤) سقطت (له) من: ن

(٥) التبيين: ٣/ ١٠٥

(٦) قال الجوهري: العلوق: ما يعلق بالإنسان والمنية عَلوق: ١٥٣٠/٤

(٧) كذا في التبيين: ٣/ ١٠٥

(٨) هو أسامة بن زيد مولى رسول الله ﷺ، وابن مولاه. وأمه أم أيمن بركة رضى الله عنها، روى لأسامة عن رسول الله ﷺ مائة وثمانية وعشرون حديثا. وتوفّى بالمدينة سنة أربع وخمسين.التهذيب، القسم الأول: ١/ ١١٤.

(٩) البخاري،باب القائف: ٢/ ١٠٠١، التهذيب القسم الأول: ١/ ١١٥

(١٠) الدراية : فصل فيما ورد في بيع أمّهات الأولاد: ٨٨/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

رضي الله عنه إلى شُرَيح[١]. وإن لبسا فلبس عليهما. ولو بيّنًا لبَيَّنَ لهما و هو ابنهُما[٢] يرثهما. وكان ذلك بمحضر من الصحابة (رضى الله تعالى عنهم) من غير نكير وعن لِيِّ رضي الله عنه مثل ذلك وسرورُ النبيِّ ﷺ كان لقطع طعن المشركين، لأنّهم كانوا يطعَنُون في نسب أسامة بن زيد، لاختلاف لونهما[٣]، كانوا يعتقدون أن القائف يعلمُ ذلك ولما مرّ مجزز المُدلجيّ[٤] عليهما وقد غطّى وجوهَهما وأرجُلهما.

فقال: هذه الأقدامُ بعضُها من بعض. انقطع طعنُهم[٥] ولزم الحُجَّةُ على زعمهم فسَرَّ عليه[٦] السلامُ لا لأنَّ قولَ القائفِ حجةٌ شرعاً، ولأنّه حكايةُ حال فلا يُمكِنُ الاحتجاج به على ما عُرف، كذا في التبيين[٧] والكافي وغيرهما.

قوله: وعلى كل نصفُ عُقر.

لأنَ الوطيَ في محلٍ معصومٍ سببٌ للضّمان الجابر أو الحدّ الزاجر فتَعَذَّرَ إيجابُ

---

(١) هو أبو أمية شريح بن الحارث الكندي الكوفي التابعي، قال الأكثرون: استقضاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الكوفة. وقال علي بن المديني: ولى شريح البصرة سبع سنين في زمن زياد وولّى الكوفة ثلاثا وخمسين سنة. وقال على بن أبي طالب لشريح رضي الله عنه: أنت أقضى العرب. توفى سنة ثمان وسبعين وهو ابن مائة وعشرين سنة. التهذيب، القسم الأول: ١/ ٢٤٣

(٢) عن الحسن عن عمر: في رجلين وطئا جارية في طهر واحد، فجاءت بغلام، فارتفعا إلى عمر، فدعا له ثلاثة من القافة، فاجمعوا على أنه أخذ الشبهة منهما جميعا، وكان عمر قائفا، فقال: قد كانت الكلمة ينزو عليها الأسود والأصغر والأحمر، فيؤدى إلى كل كلب شبه، ولم أكن أرى هذا في الناس حتى رأيت هذا، فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما. الدراية: ٢/٨٩

(٣) إن أسامة كان لونه أسود وكان طويلاً خرج إلى أمه وكان أبو زيد قصيرا أبيض، كذا في التهذيب: ١/١١٥

(٤) بضم الميم وكسر الزاء أي الثقيلة.

(٥) كما في التهذيب: ١/ ١١٥

(٦) في ن: (فسرّ النبي عليه الصلاة والسلام)

(٧) التبيين: ٣/ ١٠٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الحد للشبهة فيجبُ العُقر.

قوله: وتقاصّا.

لعدم فائدةِ الاشتغال[١] بالاستيفاء إلاّ إذا كان نصيبُ أحدِهما أكثرَ من نصيبِ الآخر فيأخُذُ منه الزيادةَ، إذا المهرُ يَجِبُ بقَدر ملكه فيها، كذا في التبيين[٢]. والمراد من العُقر مهرُ مثلها فيكون الشريكُ ضامناً لنصف مهرِ مثلها، هكذا في مبسوط شمس الأئمة السرخسيّ ، وفي مبسوط شيخ الإسلام، والمحيط، العُقُر قدرَ ما تُستَأجَرُ المرأة لو كان الاستيجار[٣]، كذا في العناية[٤].

قوله: ويرثُ من كل إرثَ ابن.

أي ابنٍ كاملٍ، لأنه أقَرَّ له بميراثه كلِّه حيثُ ادَّعَى أنه ابنُه وَحْدَه، وإقرارُه حُجةٌ في حقّه ويَرِثانِ منه ميراثَ أبٍ واحدٍ؛ لأنّه دعوى كلٍّ منها. فالأبوّة لا تسرى في حقّ الآخر وقد استويا في سبب الاستحقاق، وهو الدّعوةُ المقرونة بالملك،وصَارَ كما إذا قَامَا البيّنة على ابن مجهول النسب يكون بينهما لاتّحادِ الجامع قاله ابن الهمام[٥].

قوله: فإن ادّعى ولدَ أمةٍ.

يعني إذا وَطيَ المولى جارية مُكاتَبه فجاءَتْ بولد فادّعَاه فإن صَدَّقَه المُكاتَبُ ثَبتَ نسبُ الولد منه لتصادُقِهما على ذلك فصَارَ، كما إذا ادَّعَى نسبَ جاريةِ الأجنبيَ فصَدَّقَه المولى، ولَزِمَه العُقُر، لأنه وَطِيَ بغير نكاحٍ ولا ملكِ يمينٍ، وقد سَقَطَ عنه الحد لشبهة فصار كوطي المُكاتبة بل أولى، لأن في المكاتبة ملك الرقبة ثابتٌ للمولى ومع هذا

---

(١) في الأصل : (اسعال)

(٢) التبيين: ٣/ ١٠٦

(٣) في العناية: (لو كان الاستيجار للزنا)

(٤) العناية على هامش الفتح: ٣/ ٣٤٠

(٥) الفتح: ٤/ ٣٤٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وَجَبَ عليه العقر بوطيها. ولزمَه قيمةُ الولد، لأنّه في معنى المغرور حيثُ اعْتَمَدُ دليلاً، وهو أنه كَسَبَ كسبةً فلم يَرْضَ برقِّه، فيكو حُرًّا بالقيمة لازمَ النسب منه كما أن المغرورَ اعتَمَدَ دليلاً وهو الملك ظاهراً. وإن لم يكن له ملكٌ حَقيقةً، كذا في التبيين[1].

قوله: وعند أبي يوسف لا يُشترط تصديقُ المُكاتب.

لأنّ الجاريةَ كَسَبَ كسبةً فصَارَ كجاريةِ الابن بل أولَى، لأنّ للمولَى في المكاتب مِلكاً، ولهذا ينفذُ عتقُه، ويَمْنَعُ المكاتبَ من التصرُّفِ عن الاكتساب بخلاف الابن فكان أولى بالتقييد من غير تصديق.

ووجه الفرق لهما أن الأب له أن يَتَمَلَّكَ مالَ ابنِه إذا احتَاجَ إليه ولهذا لا يَجِبُ عليه عُقرُها ولا قيمةُ الولد. وتَصِيرُ[2] أمَّ ولدٍ له، وليس للمولى أن يَتَمَلَّكَ مالَ مُكاتَبه، لأنّه بالعقد حَجرَ على نفسه وألحَقَ نفسَه بالأجنبي، ولهذا يَجِبُ عليه عُقرُها وقيمةُ ولدها ولا تَصِيرُ أمّ ولد له فيُشْتَرطُ تصديقُه[3].

واعتُرِضَ بأنّه لا معنَى لاشتراطِ التصديق؛ لأنّه إذا لُوحِظَ حجرُ المولى عن التصرّف في مال المكاتب، فتصديقُه لا يُوجِبُ فكّ[4] الحجر بل عنايتُه أنه اعتَرَفَ له أنه وَطيَ الجارية.

وقد يُجابُ عنه: بأن هذا الحَجْرَ لحق آدميٍّ، لكونه هو أحَقُّ بالدعوى فلا يَظْهَرُ حقُّه في الاستلحاق في مقابلة من هو أحقُّ به منه إلا أن يُصَدِّقَه لجواز أن يُكَذِّبَه بأن يَدَّعِيه هو فلا بُدَّ من استِعلام تصديقِه وتكذيبه، كذا في فتح القدير[5].

---

(١) التبيين: ٣/ ١٠٦

(٢) في، ن: (يصير)

(٣) الكل من التبيين: ٣/ ١٠٦

(٤) هذا من الفتح وفي الأصل ،و، ن: (فكر)

(٥) الفتح: ٤/ ٣٤٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: إلا إذا مَلَكَ المولى الولدَ يوماً.

أي من الدهر بأن يَعْجِزَ المكَاتَبُ فيَعُودُ إلى الرقِّ ثم يُكَاتَبُ ثانياً فحينئذٍ يَثْبُتُ النسبُ منه فكان ولداً له لأنَّ الإقرارَ به باقٍ وهو الموجِبُ وزالَ حقُّ المكاتَبِ وهو المانع.

فروع(١)

في المحيط يجوزُ إعتاقُ أمِّ الولد و كتابَتُها لتعجيل(٢) الحرية، و كذا تدبيرُها، لأنّها يَجْتمع لها سَبَبا حُرِيَّةٍ و في غيرِها لا يَصِحُّ تدبيرُها، لأنه لا يُفِيدُ، كذا في فتح القدير(٣).

---

(١) في، ن: (من الفروع)

(٢) في، م ،و، ن: (ولتعجيل)

(٣) الفتح: ٤/ ٣٤٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب الإيمان

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب الأيمان(١)

اشتراكُ كلٍّ من اليمين، والعِتاق، والطلاق، والنكاح في أنّ الهزلَ والإكراهَ لا يوثر فيه إلا إنه قدّم النكاح، لأنه أقربُ إلى العبادات، كما تقدّم والطلاقُ رفعُه بعد تحقيقه(٢)، واختُصَّ العتاقُ عن الأيمان بزيادة مُناسبةٍ بالطلاق من جهة مُشاركتِه إياه في تمام معناه الذي هو الإسقاط فقدّمه على اليمين(٣). وركنُها اللفظُ الذي ينعقد به اليمينُ. وسببُها قصدُ الحالف إظهارَ صدقِه في قلب السامع أو حملُ نفسه أو غيره على الفعل والترك، وحكمُها البرّ فيما يجبُ البرُ فيه، والكفّارة عند فواته، وذلك لأنّ من الأيمان ما يجب فيه الحِنثُ على ما سيأتي، وشرطُها كونُ الحالف مُكلَّفاً، كذا في العناية(٤).

قوله: اليمينُ تقوّى الخبر.

اليمينُ لغةً القوةُ، والجارحةُ، والقسمُ. شاهد الأول: قال الله تعالى: ﴿لأخذنا منه باليمين(٥)﴾ وفي الشرع عقدٌ قوى بها عزمُ الحالف على الفعل أو الترك، كذا في العناية(٦) والنهاية(٧). وفي الكافي: وفي الشرع عبارةٌ عن تحقيق ما قصدَه من البر في المستقبل نفيا أو إثباتاً، وسُمّى هذا العقدُ بهما، لأن العقدَ يتقَوّى بهما. واليمينُ بغير الله أيضا مشروعٌ. وهو تعليقُ الجزاء بالشرط نحو إن دخلت الدار، فأنت طالقٌ ونحوه؛

(١) في كشف اللغات والاصطلاحات: ايمان بالكسر كرويدن وي بيم كردانيدن وأيمان بالفتح: بيمان وبيمان ها است وسوكند وسوكندها ست ودست ودستها راست است ودر اصطلاح متصوفه ايمان از مقتضيات صفات جلاليه است ١/١٠٠

(٢) في الفتح: تحققه) وما أثبتناه من الأصل.

(٣) كذا في الفتح: ٤/ ٣٤٧

(٤) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٣٤٧

(٥) المعارج / آية: ٤٥

(٦) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٣٤٧

(٧) في التبيين كذلك: ٣/ ١٠٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لأنه التزام حكم عند الشرط وهو ليس بيمين وضعاً؛ لأنه لا يعرفُه أهلُ اللغة، وإنما سُمّى يمينا عند الفقهاء، لحصول ما هو المقصود باليمين بالله. وهو الحمل على الشرط والمنع عن الشرط فكان يميناً معنًى. واليمينُ بالله لا يكره. وتقليلُه أولى من تكثيره، واليمينُ بغيره مكروهةٌ عند البعض؛ لقوله عليه السلام: " من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذر[١] " فهو دليل على أن اليمين بغيره واجبُ الترك، وعند عامة العلماء لا يكره، لأنه يحصل به الوثيقةُ في العهود خصوصاً في زماننا، فإن أحدً لا يصدِّقُ ولا يؤتمن عليه في اليمين بالله تعالى لقلة مُبالات ظهرت في الناس، فتمسُّ الحاجةُ إلى الوثيقة بالطلاق وغيره، وما روى محمول على الحلف بغير الله تعالى على وجه الوثيقة[٢]. كقولهم: بأبيك، ولعمرُك أو على الحلف في الماضي. وهذا عندنا مكروه؛ لأنه لا يحصلُ به الوثيقة. والمرادُ بذكر الله: ذكرُ اسم الله أو صفته، وبغيره ذكرُ شرطٍ صالح وجزاءٍ صالحٍ، وصلاحيةُ الشرط[٣]: أن يكون معدوماً على خطر الوجود، وصلاحيةً الجزاء أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقّق الحملُ، والمنع.

قوله: وهي ثلاث.

أي غموسٌ،[٤] ولغوٌ، ومنعقدةٌ، ودليلُ الحصر عليه: أنها لا يخلو إما أن يكونَ فيه مؤاخذةٌ أو لا، فالثاني لغوٌ، والأول: لا يخلو إمّا أن يكون المؤاخذةُ في الدنيا أو في العقبى. فالأول المُنعقدةُ، والثاني الغموسُ، كما سيجيءُ.

---

(١) البخاري: باب لا تحلفوا بآبائكم، ٢/ ٩٨٣، مسلم: باب النهى عن الحلف بغير الله ٢/ ٤٦، سنن أبي داؤد: باب اليمين بغير الله، ٢/ ١٠٧، جامع الترمذي: باب في كراهية الحلف بغير الله: ١/ ٢٨٠، وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح، نصب الراية: ٣/ ٢٩٥، المؤطا للإمام محمد، ٣٢٨،

(٢) الكل في التبيين ٣/ ١٠٧

(٣) سقطت (الشرط) من: م

(٤) سمّيت غموساً، لأنها تغمس صاحبا في الذنب ثم في النار، كما في التبيين: ٣/ ١٠٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ماض كاذبا عمداً غموس.

في النهاية[١] ذِكرُ الماضي لَيس على الشرط فإنّها يكون في الحال أيضا.

ذكر في الإيضاح[٢]، والتحفة: ''فهي اليمين على أمر في الماضي بتعمّد الكذب فيه.والله ما فعلتُ كذا، وهو يعلَمُ خلافَ ذلك، وعلى أمر للحال: نحو الله ما لهذا عليَّ دين وهو يعلم خلافه[٣]''.

وفي التحفة: وفي الحال: نحو والله أنه عمر و مع علم أنه زيد[٤] ونحوه.

وذكر في المبسوط[٥]: واليمينُ الغموسُ ليست بيمين على الحقيقة؛ لأنّ اليمينَ عقدٌ مشروعٌ وهذه كبيرةٌ محضَةٌ، والكبيرةُ ضدّ المشروع، ولكنه سَمَّاه يميناً مجازاً، لأنّ ارتكابَ هذه الكبيرة[٦] باستعمال صورةِ اليمين، كما سَمَّى النبيُّ ﷺ بيع الحرّ بيعاً. مجازاً، لأن ارتكابَ تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع انتهى[٧].

قوله: مصطلح أهل الكلام.

وهو المصدرُ ويؤيِّدُه ما في الكافي.وهو الحلف على إثبات شيء أو نفيه في الماضي أو الحال بتعمُّدِ الكذب، ولا وجهَ عدولِ المصنف عن عبارة الهداية[٨] التي هي الظاهرة في أداء المقصود. وهي الحلف على أمرٍ ماضٍ، إلى فعل وترك مع الاحتياج إلى جواب والله إن هذا حجرٌ.

---

(١) الفتح ٤ / ٣٤٨

(٢) كذا في التبيين ٣ / ١٠٧

(٣) تحفة الفقهاء، كتاب الأيمان: ١/ ٢٩٤

(٤) تحفة الفقهاء: ١/ ٢٩٤

(٥) أي للسرخسي هكذا في حاشية شيخ الإسلام: ق: ١٢٩ (مخطوط)

(٦) في، ن (تلك الكبيرة)

(٧) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٣٤٨

(٨) الهداية: ٢/ ٤٥٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: يقدّر كلمة كان أو يكونُ.

واعتُرضَ عليه: أن المعنَى العقليَّ انتسابُ الخبر إلى المبتدإ، فلا حاجةَ إلى التقدير، وتوجيهُه أن المراد بالتقدير ليس التقديرُ في نظم الكلام بل باعتبار العقل في مفهوم الكلام؛ لأنَّ هذا حَجرٌ لا ينفكُّ عن تعقُّل الكون حَجراً، فتقدير الكون هو اعتبار التشبه[١] فاندفع ما يُقال.

قوله: يأثمُ به.

لقوله عليه السلام: اليمينُ الغمُوسُ تدع الديار[٢] بلا قع[٣] أي خالية عن أهلها وسُمِّيَتْ غموساً لغميسها صاحبها في الإثم ثم في النّار، كذا في الكافي[٤]. ولا كفارة فيها إلا التوبةُ والاستغفارُ عندنا، وعند الشافعي فيه الكفّارة[٥].

قوله: يُرجَى عفوُه.

فإن قيل: فما معنى تعليقِ نفيِ المؤاخذة بالرِّجا وهو منصوصٌ عليه فيكون مقطوعاً به. قلنا: لأن في صورتها اختلافاً، فمذهبُ عائشة رضى الله تعالى عنها اللغوُ: ما[٦] يجرى على اللسان من غير قصد سواءُ كان في الماضي أو في المستَقْبَل. مثلُ أن يقول: لا واللهِ، وبلى والله. وقد روى عن أبي حنيفة مثلُه، ومذهب ابنُ عباس مثل مذهبنا وهو الحلف على يمينٍ كاذبةٍ وهو يرَى أنه صادِقٌ. وهذا يكون في الماضي والحال فلاحتمال أن [تكون[٧]] صورتُها خلافَ ذلك، علّقَه بالرِّجا، يعنى يرجو أن تكون هذه

---

(١) في، ن: (التشبيه)

(٢) كذا في السلسلة الصحيحة للألباني: ٢/ ٧٠٩

(٣) قال الجوهري: البلقع والبلقعة: الأرض القفر التي لاشيء بها، صح: ٣/ ١١٨٨

(٤) كذا في التبيين: ٣/١٠٧

(٥) كذا في نور الأنوار: ٢٦٩، الدستور: ٣/٤٨٥

(٦) أي الذي.

(٧) التكملة من: الفتح.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الصورة هي التي لا يُؤاخَذُ بها، أو قال ذلك تعظيماً للأمر وإظهاراً للتواضُع، لأنه يذكر لذالك، كما يذكر للطمع، كذا في التبيين[١].

قوله: فلمَ لم يذكره[٢] وهو من أي الأقسام.

قد مَرَّ من النهاية أن ذكر الماضي ليس على الشرط، فإن في التحفةِ، والإيضاح، والكافي: اليمينُ الغموسُ، كما يكون في الماضي يكون في الحال أيضا.

قوله: وهو أن الكلام يحصل أولا الخ.

واعترض عليه بأن هذا من تدقيقات[٣] الفلاسفة، ومبنَى الإيمان على العرف، وزمانُ الحلف في العرف بعض أجزاء الماضي، وبعض أجزاء المستقبل، كما هو معنى الحال عُرفاً ولغةً، مع أن وقوعَ الكلام في النفس أوّلاً مما لا دخلَ له هاهنا فإن اليمينَ ليس باعتباره[٤] بل باعتبار الخارج.

ثم اعلَم أن قوله[٥]: إنما لِم يذكره لمعنًى أي لم يذكره صَريحا، لأن ما ذكَره يدل على أنه ذَكَره لكن معنًى، وكذا معنى قوله فيكون الحلفَ على الحال الحلف على الماضي.

قوله: إن حنث.

الحنث هو التحليفُ في اليمين. وأصلُه الإثمُ، كأنّه إذا وَقَعَ منه الحلفُ في اليمين، أثِم، لأنه هتكُ حرمة اسم الله، كذا قيل.

---

(١) التبيين: ٣/ ١٠٨

(٢) أي الحلف على الحال.

(٣) هو إثبات المسألة بدليل دق طريقه لناظريه، تع: ٢٤

(٤) أي باعتبار وقوع الكلام في النفس.

(٥) أي قول الشارح عبيد الله بن مسعود.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ولو سهوًا أو كرها.

يتعلق بالفعلين[١] بعد هما لا بما قدّم على سبيل التنازع.

قوله: في الهداية.

الغرض منه أنما عَدَلَ المنصفُ عن عبارة الهداية[٢] الواقعة فيها ''المكره والناسى'' إلى[٣] ''السهو'' لأن حقيقةَ النسيان في اليمين لا يُتَصوّر، وإن كان الحنثُ ناسِياً يُتصَوّرُ؛ لأن الفعلَ الحقيقيَّ لا يعدَمه النسيانُ.

ولهذا قال الزيلعي: ''المراد بالناسي في اليمين الخاطى؛ كما إذا أراد [أن][٤] يقول: أسقنى الماء فقال والله لا أشرَبُ الماء[٥]''. وأوّلَ ابن الهمام ''معنى النسيان: بأن تلَفَظ باليمين ذاهِلاً عنه ثم تذكَّرَ أنه تلَفَّظَ باليمين[٦]''.

قوله: والمراد بالناسى الساهي.

هذا التفسيرُ بحسب اللغة،وإن كانَ بحسب الاصطلاح بينهما فرقٌ[٧]؛لأنَّ السهوَ

---

(١) أي حلف أو حنث. يعنى تجب الكفارةُ في كلّ حال عند الحِنث سواء كان كلُّ واحد من الحلف والحنث سهواً أوكرها، فهذا مُشتمل على صورِ ثلاثةٍ: أن يكون كلٌّ من الحلف والحنث سهواً أو كرها، وثانيها: أن يكون الحلفُ سهواً أو كرهاً والحنث عمداً أو طوعاً، وثالثُها عكسُه.

(٢) قال في الهداية: ''والُمكرَهُ والناسى سواءٌ'' . ٢/ ٤٥٩

(٣) تتعلق بعدَل.

(٤) الزيادة من: ن، والتبيين

(٥) التبيين: ٣/ ١٠٩

(٦) الفتح : ٤/ ٣٥٢،وكذا في التبيين عن الكافي: ١٠٩/٣

(٧) قال الإمام أبو هلال العسكري: الفرق بين النسيان،والسهو: أنّ النّسيان إنما يكون عما كان، والسهو يكون عما لم يكن تقول: نسيت ما عرفته، ولا يقال سهوتُ عما عرفته، وانما تقول: سهوتُ عن السجود في الصلاة، فتجعل السهو بدلا عن المسجود الذي لم يكن، والسهو والمسهو عنه يتعَاقَبان، وفرق آخر أنّ الإنسان إنما ينسى ما كان ذكراً له، والسهو يكون عن ذكر وعن غير ذكر؛ لأنّا خفاء المعنى بما يمتنع به إدراكه، وفرق آخر:وهو أنّ الشيء الواحد محال أن يسهى عنه في وقتٍ ولا يُسهى عنه في وقت آخر، وانما يُسهى في وقت آخر عنه مثل، ويجوز أن يُنسى الشيءُ الواحد في وقت، ويذكره في وقتٍ آخر، كذا في الفروق اللغوية:٧٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ما يَتَنبَّه[١] بخلاف النِّسيان فإنه أشَدُّ بل الخَطَاء أيضا داخلٌ تحتَه في عبارة الفقهاء، كذا قال أحمد التفتازاني[٢].

قوله: تجبُ الكفارةُ بالحنث كيف ما كان.

دفعُ ما يقال: إن الحكمة في الكفارة رفعُ الذنب، وليس الذنب للمكرَه والمغمى عليه. والمجنون. وحاصلُ الجواب: أن الحكم يُدَارُ على دليله وهو الحنثُ لا على حقيقةِ الذنب، كما أدير الحكمُ على السفر لا على حقيقة المشتقة، كذا في التبيين[٣].

في ما يكون يميناً وما لا يكون يمينا

قوله: والقسمُ بالله أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم.

في الكافي: وجميعُ أسماءِ الله تعالى في ذلك سواءٌ، تَعَارَفَ الناسُ الحلفَ به أو لم يَتَعَارفُوا هو الظاهرَ من مذهبِ أصحابنا، وهو الصحيحُ؛ لأن اليمين باسم الله تعالى ثَبتَ بقوله ﷺ: ''فمن كان منكم حالِفاً فليحلِفْ بالله أو لِيَذَر[٤]'' والحلفُ بسائر أسمائِه حلفٌ بالله. وما ثَبتَ بالنص أو بدلالة النص لا يُرَاعَى فيه العرفُ وقال بعضُ أصحابنا: كل اسمٍ لا يسمَّى به غيرُ الله كالله[٥]، والرحمن فهو يمينٌ، وما يسمَّى به

---

(١) هذه العبارة ناقصة، لأنّ في حاشية شيخ الإسلام التفتازاني: السهو ما ينبّه صاحبُه بأدنى تنبيه. بخلاف السهو.

(٢) حاشية شيخ الإسلام التفتازاني، ق: ١٣٠، (مخطوط)

(٣) التبيين: ١٠٩/٣

(٤) مرّ تخريجه في حاشية رقم: ٨

(٥) سقطت لفظة (كالله) من: ن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

غيرُ الله تعالى كالحليم والعليم والقادر. فإن أراد به يميناً فهو يمينٌ، وإلا لا[١]، ومعنى الكلام أن الحلف بذات الله تعالى أو بصفتِه تعالى في ضمن الأسماء إلا باسمه. فلو قال: بسم الله، المختار أنه لا يكون يميناً، كذا في فتح القدير[٢].

قوله: والقرآن.

إلا إذا كان اليمينُ به متعَارفا، فيكونُ يمينا، كما هو قولُ الأئمّة الثلاثة. وأما الحلف بكلام الله تعالى فيَجِبُ أن يدُورَ مع العرف، كذا قاله ابن الهمام[٣] [و][٤] في التبيين، ولو قال وعِلمُ الله لا يكون يميناً لعدم العرف[٥].

قوله: وإن لم يقل بالله.

وإنما كان يميناً وإن لم يقل بالله، لأن هذه الألفاظ مُستعْمَلَةٌ في الحلف: أما الأوّل فلقوله تعالى: ﴿إذ أقْسَمُوا لِيَصرمُنَّها مُصبحين[٦]﴾ وأما الثاني: لقوله تعالى: ﴿ يَحْلِفُوْنَ بالله ما قَالوا[٧]﴾ وأما الثالث فلقوله تعالى حكاية عن المنافقين: ﴿قَالُوا نَشْهَدُ إنَّكَ لَرَسُول الله[٨]﴾ ثم قال: ﴿اتَّخذُوا أيمانَهم جُنَّةً[٩]﴾، فدلّ أن ذكر الاسم ليس بشرطٍ،وقال زفر: لا يكون يميناً إلا إذا قال بالله.

(١) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٠٩
(٢) الفتح: ٤/ ٣٥٤
(٣) الفتح: ٤/ ٣٥٦
(٤) التكملة من: ن، وسقطت (و) من: الأصل ،و،م
(٥) التبيين: ٣/ ١١٠
(٦) القلم/ آية: ١٧
(٧) التوبة/ آية: ٧٤
(٨) المنافقين/ آية: ١
(٩) المجادلة/ آية: ١٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وسوكند ميخورم بخدا يكون يمينا.

لأنه للحال. ولو قال: سوكند خورم، قيل: لا يكون يميناً؛ لأنه وعد، كذا في الكافي[١].

قوله: وقد قيل: إنه جمعُ يمينٍ.

و هو مذهب الكوفيِّين، وحذفُ الهمزة في الوصل تخفيف[٢] وكذا[٣] حُذِفَ النون فقالوا أيمُ الله.ربما حذفُوا الياء أيضا فقالوا: أمُ الله، وربما أبقَوا الميمَ وحدَها مضمومةً ومكسورةً فقالوا أم الله، و ربما قالوا: مَنُ الله،ومَنِ الله، ومَن الله بالكسر،والضم ، والفتح وعند البصريين ليست جمعا، والهمزةُ للوصل،والجمعُ لا يجوزُ أن يُخَفَّفَ حتى يَبقَى[٤] على حرف، واختارَ الزجاجُ[٥]، وابنُ كيسانَ[٦] قولَ الكوفيين. وقالا إنما خُفِّفَتْ[٧] همزتُها وطُرِحَتْ في الوصل لكثرة استعمالهم والمفرد لا يأتي على أفعل، كذا في الزيلعي[٨].

---

(١) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١١٠

(٢) التصويب من التبيين، وفي الأصل : (تخفيفا)

(٣) سقطت (كذا) من: م

(٤) في، ن: (ينفى)

(٥) هو الإمام في العربية أبو إسحاق الزجاج البصري، النحوي صاحب كتاب معاني القرآن وكان أبو على الفارسي أحد تلامذة الزجاج وتوفى الزجاج يوم الجمعة في جمادى الآخرة سنة إحدى عشرة وثلاث مائة. التهذيب القسم الأول : ٢/ ١٧٠

(٦) هو محمد بن إبرهيم بن كيسان (أبو الحسن) أديب، نحوي، لغوي، من تصانيفه المهذب في النحو، غلط أدب الكاتب، واللامات ، معاني القرآن ،وغريب الحديث توفى سنة٩١٢م، كذا في المعجم: ٨/ ٢١٣،الكشف: ٢/ ١٩١٤

(٧) التصويب من التبيين، وفي الأصل: (خفف) وأيضا في الأصل تكرار (إنماخفف)

(٨) التبيين: ٣/ ١١٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: يُكفّر فيهما.

لأنه لما أقدَمَ عليه، وعنده يكفُرُ فقد رضى بالكفر، وقال الشافعي: لا يكون يمينا؛ لأنَّه تعليقُ المعصية بالشرط، كما قال: إن فعل كذا، فهو زانٍ أو شاربُ خمرٍ، ولنا ما روى عن ابن عبّاس : أنه قال: ''من حَلَفَ بالتهوُّدِ والتنصُّرِ فهو يمين'' كذا في الكافي[١].

قوله: وحقا.

في التبيين: لو قال: وحقا: بأن قال حقّا عليّ أن أعطيك كذا ونحوه، كذا قاله ابن الهمام[٢]، لا يكون يميناً؛ لأنَّ المنكَر يُرَادُ به تحقيقُ الوعد فكأنَّه قال: افعل، كذا حقيقة لا محالة[٣].

في الجامع: وقد اختلف المشائخ فيه ومعناه لا محالة[٤]، كما في المحيط، في النظم[٥] أنه ليس بيمين عند المتقدّمين وأكثر المتأخرين. وفي المضمرات: الصحيح أنه ليس بيمين[٦]. وفي فتاوى قاضيخان: الصحيح أنه إن أراد به اسمَ الله يكون يميناً[٧]، وفي فتح القدير: وما نقل عن إسماعيل الزاهد، والحسن أبي المطيع[٨]: أنه يمين؛ لأنه لم يضفه إلى الله تعالى فصار كالحق مردود[٩] بأنّ المنكّر ليس من أسماء الله تعالى[١٠].

---

(١) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/١١١
(٢) الفتح: ٤/ ٣٥٨
(٣) التبيين: ٣/ ١١١
(٤) الجامع: ١/ ٤١٥
(٥) سقطت (في النظم) من: م
(٦) كذا في الجامع عن المضمرات: ١/ ٤١٥
(٧) قاضيخان: ٢/ ٢٨٠
(٨) في الفتح: الحسن بن أبي المطيع
(٩) هذا خبر ''ما نقل''
(١٠) الفتح: ٤/ ٣٥٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وحقّ الله.

في الكافي: ولو قال: وحقِّ الله، لم يكن يميناً عند أبي حنيفة؛ وروايته عن أبي يوسف؛ وعنه أنه يمين؛ لأنّ الحقّ من صفات الله تعالى فكأنّه قال والله الحقّ.

ولهما أنّ الحقّ إذا أضِيفَ إلى الله تَعَالى يُرادُ به الطاعاتُ فقد قِيل رسولُ الله ﷺ: ما حقُّ الله على عباده؟ قال: أن لا يشركوا بالله شَيْئاً ويَعْبُدُوه ويُقِيْمُوا الصلاةَ، ويُؤتُوا الزكاةَ[١]. والحلفُ بالطاعات لايكون يميناً؛ لأنه غيرُ الله، بخلاف ما قال والحقّ؛ لأنه من أسماء الله تعالى: قال الله تعالى: ﴿إنَّ اللهَ هُوَ الحقُّ المبين[٢]﴾

قوله: وحرمته.

الحرمة اسمٌ من الاحترام. وهو ما يَحْرُم تركُه، كذا في الجامع[٣].

قوله: وسوكند خورم بخدائی يا بطلاق زن.

الأظهر بكلمة أو مكان يا إلا إنه رَاعَى تناسُبَ الطرفين.

قوله: أو لعنة الله.

وهي إبعاده من رحمته في الدنيا بانقطاع التوفيق، وفي العقبى بالابتلاء بالعقوبة، كما في المفردات[٤] وهذا في حقِّ الكُفّار.وأمّا في حقِّ المؤمنين فإسقاطهم عن درجة الأبرار ومقام الصالحين، كما في كراهة الكرماني[٥].

---

(١) البخاري ، كتاب الرقاق: باب من جاهد نفسه في طاعة الله تعالى: ٢/ ٩٦٢،مجمع الزوائد : ١/٥٠

(٢) النور/ آية: ٢٥

(٣) الجامع: ١/ ٤١٥

(٤) مفردات ألفاظ القرآن : كتاب اللام: ٤٥١

(٥) كما في الجامع عن الكرماني: ١/٤١٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أو آكلُ الربوا.

أو ميتةٍ أو خنزير لا يكون قسما، والفرقُ بين هذه الشرطيات وبين شرطية إن فَعَل كذا فهو كافر، أن[1] الكفر مما لم يسقُطْ حرمتُه بحالٍ بخلاف هذه الأشياء فإنَّ حرمتَها يسقُط عند الضرورة فكل ما هو حرام مُؤبَّدٌ فاستِحلالُه مُعلَّقاً بالشرط يمينٌ وإلا لا.

قوله: وحروفُ القسم: الواو، والباء، والتاء.

إنما قَدَّمَ الواوَ لكثرة استعمالها وإلاّ فالأصلُ في باب القسم الباءُ تدخُل عَلى الظاهر والمضمَر ويجوزُ إظهارُ الفعل معها بخلاف الواو فإنّها تدخُل على المظهَر فقط. ولا يجوز إظهارُ الفعل معها لا تقول: أحلِف واللهِ، كما تقول أحلف بالله : كما في التبيين[2] وغيره.

قوله: وتضمر كالله أفعله.

لأنَّ حذفَ الحرف مُتَعَارفٌ بينهم اختصاراً، ثم إذا حُذِفَ الحرف ولم يُعَوَّض هاءُ التنبيهِ ولا همزةَ الاستفهام ولا يُجْعَلَ ألفُ الوصل قطعِيًّا[3] لم يَجُز الخفُض إلاّ في اسم الله تعالى بل يُنصَبُ بإضمار فعلٍ أو يُرفعُ على أنّه خبرُ متبدإ مُضْمَرٍ إلاّ في اسمين فإنه التُزِمَ فيهما الرفع وهما أيمَنُ الله ولعَمرُ الله، كذا في التبيين[4]. وقال في الجامع عن الكشف والرضى: إن الإضمارَ للحرف الأصلي من الباء لا غير[5].

---

(١) خبر ’’ و الفرق‘‘

(٢) التبيين: ٣/ ١١١

(٣) سقطت (قطعيًا) من: ن

(٤) التبيين: ٣/ ١١٢

(٥) كذا في الجامع عن الكشف: ١/ ٤١٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وقال ابن الهمام: '' والأولى في الرفع كونُه على إضمار خبرٍ؛ لأنَّ الاسمَ الكريمَ أعرفُ المعارف فهو أولى بأن يكون مُبتَدأ، والتقديرُ الله قَسمِي لأفعلنَّ غير أن النصب أكثرُ في الاستعمال وأما الجرُّ فلا شَكَّ أنه بالحرف المُضمر، والفرقُ بين الإضمار والحذف أن الإضمار يَبْقَى أثرُه بخلاف الحذف. فينبغي أن يكون [في][1] حالة النصب الحرف محذوفاً. وقول صاحب الهداية ثم قيل: يُنصَبُ بنزع الخافِض، وقد قيل يُخفَضُ فتكون الكسرةُ دالّةً على المحذوفة ظاهرٌ[2] في نقل الخلاف في ذلك[3].

---

(١) الزيادة من الفتح.

(٢) خبر '' قول صاحب''

(٣) الفتح: ٤/ ٣٥٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في كفارة اليمين

قوله: كما مرّ في الظهار.

التنبيهُ في قدر الطعام لا في العدد، أي كالإطعام[١]، والتحرير في الظهار، وقد بيَّنَ هنا.

قوله: يستر عامة بدنه.

وهو بيانُ أو أدنى في الكِسوَة فلا يجوز الأقلُّ منه فلم يَجُزِ السراويلُ. وهذا عندهما. والمروى عن محمد: أن أدناه ما تجوزَ به الصلاةُ حتى يجوزَ السراويلُ عنده،لأنه لاَبسٌ شَرعاً. إذ الواجب عليه سترُ العورة، وقد أقامه، ولا يجوزُ للمرأة ذلك العذر، والصحيح الأول؛ لأن لابسَه يُسمَّى عُريَاناً في العرف، وهو[٢] المعتَبَرُ في المطلقات. وذلك قميص وإزار، ورداء، ولكن مالا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الإطعام باعتبار القيمة. ولا يجوز الجمعُ بين الكسوة والإطعام بخلاف جزاء الصيد حيث يجوز فيه الإطعامُ، والصومُ، والهدى.

ثم اعلَم أنَّ كلمةَ أو للتخيير. وكان الواجبُ أحدَ الأشياءِ الثلاثة، كذا في التبيين[٣]. وللعبد الخيار في تعيين أيِّهما شاء. قاله ابن الهمام[٤]: فإذا أتى بواحد معين فلم يَجِب الكلُّ على سبيل البدل فإذا أتى بواحد سَقَطَ الباقى، فعند الجمهور إذا أتى بالكل كان الواجبُ واحداً وهو أعْلاَها قيمةً. ولو تركَ الكلّ كان مُعَاقَباً بواحد هو أدناها

---

(١) إطعام ستين مسكيناً وتحرير رقبة.

(٢) العرف.

(٣) التبيين: ٣/ ١١٢

(٤) الفتح: ٤/ ٣٦٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قيمةً. وأما عند غيرهم إذا [أتى][1] بالجميع يُثاب ثوابَ الجميع. ولو ترك يُعاقَبُ على ترك الجميع. وتمامه في الكشف، كذا في الجامع[2].

وقال في فتح القدير: ''إذا تعدّدَ اليمينُ بغير الواو فهو يمينٌ واحِدٌ اختلف اللفظ نحو واللهِ الرحمنِ، أو لم يَخْتَلِفْ: نحو واللهِ، اللهِ وكذا بلا اختلافٍ مع الواو، نحو: والله، والله، وإن كان بالواو[3] في الاختلاف نحو: والله، والرحمن تعدَّدَتِ اليمينُ، وكذا بواوين مع الاتحاد[4] نحو: والله، و والله، فتعدَّدَتِ الكفارةُ هذا كلُّه ظاهِرُ[5] الرواية، وروى الحسنُ عن أبي حنيفة: أنَّ عليه في الْمُختلفة[6] مع الواو كفارة واحدةً؛ لأنَّ الواو الكائنةَ بين الأسماء للقسم لا للعطف[7]، وبه أخَذَ مشائخ سمرقند[8] وأكثرُ المشائخ على ظاهر الرواية[9].

وروى ابنُ سماعةَ عن محمد في الواوين وغيره كفّارةً واحدةً مطلقا. هذا قبل ذكر جواب القسم، أما لو قال: والله لا أفعل كذا، ثم أعَادَ بعينه؛ كفارتان.

---

(١) التكملة من: ن وسقطت لفظة (أتى) من الأصل.

(٢) الجامع: ١/ ٤١٧

(٣) في الفتح: (بواو)

(٤) في ن، و، م: (اتحاد) من دون الألف واللام.

(٥) وهو كل ما روى في الكتب الستة للإمام محمد أي المبسوط، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والزيادات، والسير الصغير، والسير الكبير، كذا في الجواهر المضيئة: ٢/ ٥٦٠

(٦) في الأصل (المحـلعة) من دون النقاط.

(٧) التصويب من الفتح، وفي الأصل: (للعفف)

(٨) بفتح أوله، وثانيه، يقال لها بالعربية سمران، بلد معروف، مشهور وقيل: إنه من أبنية ذي القرنين بما وراء النهر، قال أبو عون: سمرقند في الإقليم الرابع، كذا في المعجم: ٣/ ٢٤٦. أي معجم البلدان للحموي.

(٩) انتهى قول ابن الهمام في الفتح: ٤/ ٣٦٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وروى الحسن ''أنه إن نَوَى بالثاني الخبر عن الأول صُدِّقَ دِيانَةً'' فمافي الجامع عن الكشف: ''إن الكفَّارةَ لم تَتَدَاخل بالإجماع فاليمينُ إذا تعدَّدَتْ، تعدَّدَتْ الكفارةُ[١]'' ظاهر[٢] في ما بعد الجواب وأما قبلَه فقد مرّ الاختلاف[٣].

قوله: وقتَ إرادة الأداء.

أي وقتَ التكفير لا وقتَ الحنث، كما هو مذهب الشافعيّ، وعندنا المعتَبَر في اليسار والإعسار وقتُ التكفير حتى لو حَنِثَ وهو مُوسِر ثم أعسِر وأرادَ التكفيرَ جاز له التكفيرُ بالصوم عندنا وبعكسه، لا يجوزُ وعنده على العكس، كذا في الزيلعي[٤]. لكن ''لو صَامَ يومين ثم وَجَدَ ما يُطْعِمُ أو يكسُو،لم يَجُز الصومُ وعليه كفَّارةُ الطعام أو الكسوة[٥]'' كما نقل عن المبسوط[٦] حاجى أبو القاسم.

قوله: فلا يكون اليمينُ سببا لها.

لأنّ أدنى مراتِبِ السبب أن يكونَ مُفضِياً إلى الحكم طريقاً له[٧]. واليمينُ مانِعةٌ من الحنث مُحَرِّمةٌ له فكيف يكون سَبَباً له. ولهذا لا يَجِبُ إلا بعد انتقاض تركيبِ اليمين بالحنث.ويَسْتَحِيْلُ أن يقال في شيء: إنه سببٌ لحكم لا يثبت ذلك الحكمُ إلا بعد انتقاضه، كذا في الزيلعي[٨].

(١) الجامع: ١/ ٤١٧

(٢) رفع بالخبر والمبتدأ: ''فما في الجامع''

(٣) أي قُبيل هذا في نفس القول.

(٤) التبيين: ٣/ ١١٣

(٥) وهو منقول عن ابن عباس وإبراهيم النخعي رضى الله تعالى عنهما كما في المبسوط للسرخسي،كتاب الأيمان، الجزء الثامن: ١٤٤

(٦) المبسوط للسرخسي الجزء الثامن: ١٤٥

(٧) كما في نور الأنوار ،بحث الحقيقة والمجاز: ١٠٦

(٨) التبيين: ٣/ ١١٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وخلاف الشافعي في الكفارة الماليّة.

يعني عند الشافعي يجوزُ تقديمُ التكفير بالمال على الحِنث دون تقديمِ التكفير بالصوم، لأن سببَ وجوب الكفارة اليمين؛ لأنّها تُضافُ إلى اليمين فيُقَالُ كفارة اليمين والواجباتُ تُضَافُ إلى أسبابها. ولا يلزم تعجيلُ البدني؛ لأن الوجوبَ حاصل بالسبب، ووجوب الأداء متراخٍ[1] إلى الشرط، والمالُ يحتمل الفصلَ بين وجوبه ووجوب أدائه. وأمّا البدنيُّ فلا يحتمل الفصل؛ لأن الواجب فعل، والفعل لَمّا وَجَبَ، وَجَبَ أداؤه إذ الصوم هو الأداء بعينه، بخلاف المالِيِّ؛ لأنَّ المالَ مع الفعل متغايِرَان فجاز أن يتَّصِفَ المالُ بالوجوب ولا يثبُت وجوبُ الأداء. ألا تَرَى أنَّ الثمَنَ يَجِبُ بمجرّد البيع، ولا يَجِبُ الأداءُ ما لم يُطَالَبْ وكذا في الديون المؤجَّلَة يَجِبُ المالُ ولا يَجِبُ أداؤه كذا في التبيين[2]، والكافي.

قوله: المال غير مقصود في حقوق الله تعالى.

لأن حقَّ الله تعالى في المال فعل الأداء. والمالُ آلتُه، وإنما يُقصَدُ عينُ المال في حقوق العباد لحاجتهم إليه. وذهب جماعةٌ من السلف إلى التكفير قبل الحنث مُطلقاً. صوماً كان أو مالاً.وهو ظاهر الأحاديث[3] التي يُسْتَدَلُّ بها على التقديم، كذا في فتح القدير[4].

قوله: على ما حققناه في شرح التنقيح في التوضيح.

وقد يوجد نفسُ الوجوب[5] بدون وجوبِ الأداء، كما في المسَافر والمريض ، فإن

---

(١) في التبيين: (مُتراخٍ عنه بالشرط)

(٢) التبيين: ٣/ ١١٣

(٣) منها قولُ النبي صلى الله عليه وسلم: إذا حَلَفتَ على يمين فكفّر عن يمينك ثم ائت الذي هو خيرٌ رواه النسائي كما في التبيين: ٣/ ١١٣

(٤) الفتح: ٤/ ٣٦٨

(٥) الفرق بين نفس الوجوب، ووجوب الأداء: إن الأول هو اشتغال ذمة المكلَف بالشي، والثاني هو لزوم تفريغ الذمة عما تعلّق بها كما في التوضيح: ٤٣١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لزومَ وجود الحالة التي هي الصومُ حاصل؛ لأنَّ ذلك لزومٌ باعتبار أنّ السببَ داعٍ إليه، والمحلُّ هو المكَلَّفُ صالِحٌ لهذا فلو لم يحصل ذلك اللزومُ، لم يكن السببُ سَبباً لكن لا يَجِبُ إيقاعُه وقال صاحبُ التلويح: وفيه نظر؛ لأنه إن أريد بلزوم وجود الحالة المخصوصة عقيبَ السبب لزومُ وجودها من ذلك الشخص كالمسافر[1] والمريض، مثلاً، فلزومُ فعل الختياريّ منَ الشخص بدون لزومِ إيقاعِه ليس بمعقولٍ بل لزومُ الوقوعِ عنه في تلك الحالة ليس بمشروعٍ وبعدَها، كما يَلزم الوقوعُ يلزَمُ الإيقاعُ، وإن أريدَ وجود تلك الحالة في الجملة، فهذا ما ذهَبَ إليه جَمْهُورُ الشافعية[2]، وإنما يَتَوَقَّفُ على[3] وجوبٍ في الجملة بأن يَلْزَمُ وقوعُ الفعل من شخص بإيقاعه إياه فلم يثْبُتْ وجوبٌ بدون الأداء[4]

وفي فتح القدير: ''ويدخل فيه تركُ الفرض أيضا، وفي الحلفِ بشيء غيره أولى منه كالحلف على ترك الوطي أربعةَ أشهر، أو نحوه[5] فالحنث أفضل؛ لأن الرفق أحسنُ، وكذا إذا حَلَفَ ليضرب عبدَه؛ لأنَّ العفوَ أفضلُ. والحلفُ على شيء هذه[6] مثلُه كالحلف أن لا يأكُلَ هذا الخُبزَ، أو لا يلبس هذا الثوب، فالبرُّ في هذا أولى، ولو قال قائل: هذا واجب لقوله تعالى: ﴿واحْفَظُوا أيْمَانكم﴾[7] على ما هو المختار في تأويلها[8] أنه البرُّ فيما أمكن فيها لوسعه ذلك.''

---

(١) في التلويح: (كالنائم) بدلا من: كالمسافر: ٤٣٢

(٢) مذهبهم: إن القضاء قد يكون بدون سابقة الوجوب على ذلك الشخص.

(٣) في التلويح: (على سبق وجوب)

(٤) كذا في التلويح: ٤٣٢، علما بأن التوضيحَ والتنقيح كلاهما لعبيد الله بن مسعود والتلويح للتفتازاني عليهما

(٥) هذا من الفتح، وفي ن، (نحوها) وفي الأصل (نحو) من دون الضمير

(٦) هكذا في الأصل .و: ن.لكن في الفتح: (على شيء وضدّه مثله)

(٧) المائدة/ آية: ٨٩

(٨) انتهى قول ابن الهمام في الفتح: ٤/ ٣٧٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: حنث وكفر[١].

أي يَجِبُ عليه أن يحنث؛ لأن البر معصيةٌ، والامتناعُ عن المعصية واجبٌ لا يقال: الحنث معصيةٌ أيضا لهتك[٢] حُرمة اسم الله؛ لأنّا نقول هذه معصيةٌ رخصت في الشرع؛ لقوله عليه السلام: ''لا نذرَ ولا يَمِيْنَ فيما لا يملكه ابن آدم ولا في معصيةٍ ولا في قطيعةِ رحم'' رواه النسائي[٣] و أبوداؤد[٤]، وهو مَحْمُولٌ على نفي الوفاء بالمحلوف عليه، وما ذكَرْنَا من المعاصى ليس بمرخّص شرعاً، فكان حكم المرخص أخفَّ.كذا في التبيين[٥] والكافي.

قوله: ولا كفارة في حلف كافر وإن حنث مسلما.

حتى لو حَلَفَ الكافرُ بالله، ثم حنث حال كفره أو بعد إسلامه، لم يكن عليه كفارةٌ عندنا، وقال الشافعي تجب عليه الكفارة وإن حَنَثَ كافراً؛ لأن اليمينَ يَنْعَقِدُ للبر، وهو أهلٌ له؛ لأنَّ البرّ يَتَحَقّقُ ممن يَعْتَقِدُ تعظيم حرمة اسم الله تعالى، فيحمله اعتقاده على البرّ، ولهذا يَسْتَحْلِفُ في الدّعاوى، والخصومات.

ولنا قوله تعالى: ﴿فقَاتِلُوا أئمَّةَ الكُفْرِ إنَّهُمْ لا أيْمَانَ لَهُم[٦]﴾ ولأنهم ليس بأهل لليمين؛ لأن المقصود منها البرُّ تعظيما لله تعالى. والكافر ليس من أهله؛ لأنه هاتك حرمة اسم الله تعالى بالكفر، والتعظيم مع الهتك لا يَجْتَمِعَان والبر لا يتحَقّقُ إلا من المعظم بخلاف الاستحلاف في الخصومات؛ لأنَّه أهلٌ لمقصوده وهو النكول والإقرار،

(١) أي أدّى الكفّارة.

(٢) قال الجوهري: الهتك: خرق الستر عما وراءه. صح: ٤/ ١٦١٦

(٣) النسائي: باب اليمين في ما لا يملك: ٢/ ١٤٤

(٤) أبوداؤد، باب النذر فيما لا يملك: ٢/ ١١٤، جامع الترمذي: باب لا نذر فيما لا يملك ابن آدم: ١/ ٢٧٩، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٥) التبيين: ٣/ ١١٤

(٦) التوبة / آية: ١٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وليس بأهل للكفارة، لأنَّهَا عبادةٌ ستارةٌ للذنب، **وهو ليس بأهل لأداء العبادات؛ لأنها** سبب الثواب، وهو ليس من أهله، كذا في الكافي والزيلعي[١].

قوله: ومن حرّمَ ملكه لا يحرّمُ.

أي من حَرَّمَ على نفسه شيئاً مما **يَمْلِكُه، كهذا الثوب عليّ حرامٌ، أو هذا** الطعامُ. أو هذه الجاريةُ أو الدابَّةُ **عليّ حرامٌ، لم يصر محرما عليه لذاته؛ لأنه قلب** المشروع، وتغييرُه. ولا قدرة له على ذلك **بل الله تعالى هُوَ المتصرّف في ذلك بالتبديل.**

قوله: وإن استباحه كفر.

إي إنَّ عامل به معاملة المُباح يعني أقدَم[٢] **على ما حرّمه يلزمه كفارةُ اليمين؛** لأنه يَنْعَقِدُ به يميناً فصَارَ حَراماً عليه لغيره، وقال الشافعيّ: **لا كفارة عليه؛ لأنّه قلب** المشروعِ على ما ذكرنا[٣] فلا يَنْعقِدُ به **اليمينُ إلا في الْجَوَارى والنساء؛ لأنَّ المشروعَ ورد** به في الجوارى، والنساءُ في معناها **فيُقْتَصَرُ على مورده ولنا أن التحريمَ لما صَارَ يميناً في** الجوارى، صار في جميع المُباحات أيضا **يميناً دلالةً إذ لا فرقَ بين مُباح ومباح، كذا في** التبيين[٤]؛ ولأنَّ العبرةَ لعموم اللفظ، **لا لخصوص السبب وهو قوله تعالى: ﴿مَا أحلّ** اللهُ لَكَ[٥]﴾

وقد يدفع إنّ المرادَ به خصوص ما وَقَعَ تحريمُه أي لِمَ حرمت ما كان حلالاً لك ولذا قال: ﴿تَبْتَغِى مَرضَات أزواجك[٦]﴾ **وابتغاءُ مرضاتهن لا يتعلّق بعموم تحريمُ** المباحات.

---

(١) التبيين: ٣/ ١١٤

(٢) في م: (إن أقدم)

(٣) أي في القول السابق المتصل.

(٤) التبيين: ٣/ ١١٥

(٥) التحريم/ آية: ١

(٦) نفس الآية.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والجواب: أنه، كما وردَ أنها نزلت في تحريم مارية[١] ورد أنها نزلت في تحريم العسل في الصحيحين عن عائشة[٢] رضى الله تعالى عنها كان عليه الصلاة والسلامُ ''يَمْكُثُ عنه زينبَ[٣] بنت جحش ويشرب عنده عسلاً فتَوَافقت أنا وحفصة[٤] أنْ أتَانَا فلتقل أي أجد منك ريح المغافير[٥] فدخل على إحدانا فقَالَتْ له ذلك فقال: لا بل شَربَت العسلَ عند زينب ولن أعود إليه'' فنزلت ﴿يَا أَيُّهَا النبيُّ[٦] لِمَ تُحَرِّمُ[٧]﴾ وهذا أولى بالاعتبار؛ لأنه رواية صاحبته وحِيْنَئذ لا مانع من كون نزولها في الأمرين جميعا.

---

(١) هي سريّة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمّ ابنه إبراهيم أهداها له المقوقس ملك مصر، قدم حاطب بن أبي بلتعة سنة سبع من عند المقوقس بمارية رضى الله عنها وتُوُفيت سنة ست وعشرة في خلافة عمر هكذا قاله الواقدي وخليفة.وأبو عبيد، التهذيب، القسم الأول: ٢/ ٣٥٤

(٢) هي بنت أبي بكر الصديق رضى الله عنهما،زوجة رسول الله ﷺوأمها أم رومان. أسلمت عائشة وهي صغيرة بعد ثمانية عشر إنسانا فمن أسلم تزوّجها النبي عليه السلام بمكة قبل الهجرة لسنتين، وبنى بها بعد الهجرة بعد منصرفه من بدر وهي من أكثر الصحابة رواية روى لها عن رسول الله ﷺألفان ومائتان وعشرة أحاديث.توفيت ليلة الثلاثا، لسبع عشرة خلت من رمضان سنة سبع وخمسين وصلى عليها أبو هريرة ﷺ واجمع على جنازتها أهل المدينة، التهذيب، القسْم الأول: ٢/ ٣٥٢

(٣) هي زينب بنت جحش بن رثاب الأسدية وأمها أميمة بنت عبد المطلب عمة رسول الله ﷺ ، وكانت زينب قديمة الإسلام ومن المهاجرات مع رسول الله ﷺ تزوجها رسول الله ﷺ في سنة خمس من الهجرة، وتوفيت سنة عشرين. التهذيب ، القسم الأول: ٢/ ٣٤٤

(٤) هي أمُ المؤمنين حفصة بنت عمر رضى الله عنهما، تزوّجها رسول الله ﷺ سنة ثلاث من الهجرة، وتُوُفيَت حفصة في شعبان سنة خمس وأربعين، روى لها عن رسول الله ﷺ ستون حديثاً، التهذيب ، القسم الأول : ٢/ ٣٣٨

(٥) جمع المغفر: شيء لاصق قال الجوهري: قد أغفر الرمث إذا خرجت مغافيره كذا في صح: ٢/ ٧٧٢

(٦) التحريم/ آية: ١

(٧) النسائي:باب تأويل قوله تعالى يأيها النبيُّ لم تحرم : ٢/ ١٠٢البخاري: ٢/ ٧٢٩. مسلم: باب وجوب الكفارة على من حرَم امرأته ولم ينو الطلاق: ١/ ٤٧٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وقوله تعالى: ﴿تَبْتَغِي مرضات أزوَاجك﴾ وإن كان ظاهراً في تحريم مارية؛ لأن مرضاتهن كان في ذلك لا في العسل فلا شكّ أنه أيضا في ترك شربه عند الضرورة. ولا يخفى الذي في الحديث الصحيح وهو قولُه عليه السلام: ''لَنْ أعود إليه''. وهذا ليس بيمين موجبٍ للكفارة عند[1] أحد فوجب الحكم بأنه كان منه ''عليه الصلاة والسلام'' مع ذلك القول قولٌ آخر لم يَرِدْ في تلك الرواية يثبُتُ به اليمين فجاز كونه قولَه والله لا أذوقُه وجَازَ كونُه لفظ التحريم، كذا في فتح القدير[2].

قوله: على أن اليمين إن كان على فعل وجودي.

لا بدّ أن يُخَصَّص بغير الأفعال المنهِيّة لئلا يُشكَلَ بو الله أزنى، ووالله لا أزنى.

قوله: وكلُّ حِلٍّ عليّ حرام فهو عليّ الطعام والشراب[3].

للعرف إلا أن ينوى غيرَ ذلك والقياسُ أن يحنَثَ عقيبَ الفراغ عن يمينه وهو قولُ زُفر لأنّ كُلَّ للعموم، وقد بَاشَرَ فِعلا مُتباحاً بعد الفَراغ وهو التنفُّسُ أو النظرُ ونحوُهما. وجهُ الاستحسان: أن المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقُطُ اعتبارُه فإذا سقط ينصرف إلى الطعام والشراب للتعارف، ولا يتناول المرأة إلا بالنية لسقوط اعتبار العموم. وإذا نواها كان إيلاءً وهذا ظاهر الرواية والفتوى على أنه تبينُ امرأته من غير نية لغلبة الاستعمال فيه وإن لم يكن له امرأة[4]. ذكرَ في النهاية

---

(١) هذا من الفتح وسقطت (عند) من الأصل.

(٢) الكل من الفتح: ٤/ ٣٧٢

(٣) هذا القول لا يوجد في شرح الوقاية أصلا أخذه من كنز الدقائق (كتاب الأيمان ١٦٦) لأبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي رحمه الله تعالى. جاء الشيخ القادري ساهيا لأنه كثير ما يقتبس من تبيين الحقاق شرح كنز الدقائق للزيلعي، قام في هذا المقام بالاقتباس من التبيين فتسامح فجاء بالشرح مع قول الكنز بدلا من شرح الوقاية ونصبه بعد ''قوله'' في موضع قول شرح الوقاية، كما هو واضح من التبيين: ٣/ ١١٥

(٤) الكل من التبيين: ٣/ ١١٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

معزيا إلى النوازل أنه يجب عليه الكفارةُ وكذا في قوله: حلال بروى حرام، واختلفوا في قوله: ''هر جه در دست راست كيرم بروى حرام'' في[١] أنه هل يُشترط فيه النية؟ والأظهر أنه يُجعل طلاقاً من غير نيةٍ للعرف، كذا في التبيين[٢].

وقال في الكافي وقال بعضُ مشائخنا لم يتَّضِح لي عرفُ الناس في هذا، فإنّ من لا امرأةً له يَحلِفُ به كما يحلف به ذُو الحَليلة. ولو كان العرفُ مستفيضاً في ذلك لما استعمَله إلا ذو الحليلة[٣]. فالصحيحُ أن يقيِّد الجوابَ ويقول: إن نَوَى الطلاقَ يكون طلاقاً. فالاحتياطُ أن يَتَوَقَّفَ المرءُ فيه ولا يُخَالِفُ المتقدِّمين[٤]. ولو قالَ: حلال الله على حرامٌ وله امرأتانِ يَقَعَ الطلاقُ على واحدةٍ وإليه البيانُ في الأظهر، كقوله: امرأتى طلاق وله امرأتان أو أكثر انتهى.

قوله: نحو لله على صوم هذا اليوم.

أو صوم الشهر، أو صدقةٌ، أو صلاةٌ ركعتين، ونحوُه نحو لله على حجٌّ أو عمرةٌ، أو اعتكاف، أو لله على نذرٌ. وأراد شيئا بعينه، كالصدقة ونحوه مما هو طاعة مقصودةٌ لنفسها ومن جنسها واجبٌ، فعليه الوفاءُ بها. وهذه شروطُ لزوم النذر، فخَرَجَ النذرُ بالوضوء لكل صلاةٍ، فإنه لا يلزَمُ؛ لأنه غيرُ مقصودةٍ لنفسه، وكذا النذرُ بعيادة المريض، وقراءةِ القرآن، وصلاةِ الجنازة، وبناءِ المساجد، والسِّقاية، وعمارتِهما، وإكرام الإيتام، وزيارة القُبور، وزيارة قبر النبي ﷺ، وإكفانِ الموتى. وتطليق امرأته، وتزويج فلانة فإنه لم يلزم شيءٌ في هذه الوجوه؛ لأنه ليس من جنسها واجبٌ، كما في النظم، وفتح القدير[٥]، والجامع[٦].

---

(١) هي متعلق ب (واختلفوا)
(٢) التبيين: ٣/ ١١٥، الفتح: ٤/ ٣٧٤
(٣) أي ذو المنكوحة.
(٤) كذا في الفتح: ٤/ ٣٧٤
(٥) الفتح: ٤/ ٣٧٤
(٦) الجامع: ١/ ٤١٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أو معلقا بشرطٍ يريده.

أي يُريد لجلب مَنْفَعةً، أو دفع مضَرَّةٍ، كإن قدِم غائِبي أو شَفَى اللهُ مريضي، أو ماتَ عدوّى فلله عليَّ صومُ سنةٍ أو عتقُ مملوكٍ، فوجد الشرطُ بأن قَدِمَ الغائب مثلاً، وفى بما نَذَرَ ولم يَخرُجْ عن العُهدة بالكفارة في هذه[1] بلا خلاف، كما في الجامع[2].

قوله: وبما لم يردْه.

أي نَذَرَ مُعَلّقا بشرط لم يُردْ وجودَه، كإن زَنَيتُ، أو إن شَرِبْتُ الخمرَ أو دخلتُ الدارَ، أو أكلِّمَ مع فلان؛ فللّه على كذا، أو فالله على نذرٌ ففَعَلَ ذلك الأمر كما في الحدّاد[3] وَفَى بما نَذَرَ أو كفَّرَ كفّارة يمينه هو الصحيح، كما في المضمرات، وقال قاضيخان: به[4] أخذَ مشائخُ بلخ[5]، وبعض مشائخ بخارا[6]. في الكافي: وبه أفتَى إسماعيل الزاهدى، والإمام اسرخسي[7]، في الخلاصة: هو اختيار صدر الشهيد في فتاويه الصغرى، وبه يُفتى لكن الطلاقَ، والعتاقَ مستثنيان عن هذه القاعدة، كما قال أحمد بن يحى التفتازاني[8]. وكان أبو حنيفةَ أوّلاً يُلزم الوفاء، وهو ظاهر الرواية، فَرجَعَ عنه إلى التمييز المذكور قبل وفاته بتسعة أيام، كما قال أبو المكارم[9] في شرح

---

(١) في الجامع: (هذين) بدلا من: (هذه)

(٢) الجامع: ١/ ٤١٩

(٣) الجوهرة النيرة: ٢/ ٢٩٥

(٤) قوله (به أخذ مشائخ بلخ... إلى.... قال أحمد بن يحيى التفتازاني من: ن.

(٥) مدينة مشهورة بخرسان، في كتاب اللحمة المنسوب إلى بطليموس بلخ طولها مائة وخمس عشرة درجة، وعرضها سبع وثلاثون درجة، فهي في الإقليم الخامس، كذا في معجم البلدان: ٤٧٩/١

(٦) قاضيخان: ٢/ ٢٨١

(٧) كما في قاضيخان: ٢/ ٢٨١

(٨) حاشية شيخ الإسلام: ق: ١٣٠ (مخطوط)

(٩) أبو المكارم: ص: ٣٩٣ (مخطوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المختصر: ''لأنّ فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذرٌ فيَتَخيّر ويُميل إلى أي الجهتين شاءَ''، كما في الهداية(١).

قوله: ففيه معنى اليمين.

وهو المنع أي إيجاب الشرط، وفيه أن اليمين، كما يكون للمع يكون للحمل، نحو إن دخلتَ مكةَ فأنتَ حرٌّ فلم يختص معناها بما لا يُرادُ وجودُه. فالفرقُ بين الشرطين تحكّم(٢)، وجه ما قرّره ابنُ الهمام: إنه إذا لم يُرد وجودَ الشرط يُعلَم أنه لم يرد وجودَ المنذور حيثُ جَعَلَه مانِعاً من فعل ذلك الشرط؛ لأن تعليقَ النذر على ما لا يريدُ وجودَه بالضرورة يكون لمنعٍ(٣) عنه بخلاف الشرط الذي يريد وجوده؛ لأنه كان مريداً تحقُّقَ النذر و وجودَه فكان النذرُ في معنى المنجزُ فيَنْدَرِجُ المعلّقُ في حكمه وهو وجوبُ الإيفاء(٤).

قوله: لأن التخيير تخفيف.

أجيبَ بأن التخييرَ لأجل أنّ الكلامَ يَحْتَمِلُ المعنيين، لا لأجل التخفيف وفيه أن مرادَ الشارح أن التخيير مُسْتَلزمٌ للتخفيف وهذا لا يدفعه.

ويُمكِنُ أن يجابَ عنه: بأنه لا دخلَ لخصوص الفعل في التخيير. وإنما نَشَأَ ذلك عن التعليق بشيءٍ لا يُريدُه حراماً أو حلالاً وفُرّقَ بين كون الحرام لغير المرادِ وبين الحرامِ نفسِه، فإنّ كونَ الحرام نفسه لا(٥) يُوجبُ التخفيفَ لا(٦) يستلزمُ كَونَ الحرام الغير المراد وجودُه ل(٧)ا يوجبُ التخفيف فتأمل.

---

(١) الهداية: ٢/ ٤٦٣
(٢) في ، م: (بحكم)
(٣) هذا من الفتح وفي الأصل (منع) من دون اللام.
(٤) الفتح: ٤/ ٣٧٦
(٥) خبر ''كون''
(٦) خبر ''إن''
(٧) خبر ''كون''

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ومن وصل إن شاء الله تعالى بحلفه، بطل.

وكذا إذا نَذرَ وقال: إنشاء الله متّصلاً لا يلزمه شيءٌ. قال موسى عليه السلام: ﴿سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا[1]﴾ ولم يصبر[2]، ولم يُعاتب على ذلك، ولم يعدَّ مخالفَ الوعد. وشرطُه: أن يكون موصولاً، لأنّه بعد الانفصال رجوعٌ، ولا رجوعَ في الأيمان وعن ابن عباس [رضى الله تعالى عنه[3]] إنّه كان يجوّزَ الاستثناء المنفصل لقوله تعالى: ﴿واذكُرْ رَبَّكَ إذا نَسِيْتَ[4]﴾ أي إذا نَسِيتَ الاستثناءَ موصولاً فاستثن مفصولاً. وهذا القولُ يؤدّى إلى أن يكون العقودُ الشرعيةُ كلُّها غير ملتزمة لأنه يَبيعُ، أو يتزوجُ، أو يُطلّق ثم يستثنى أي وقتٍ شاء. ولو كان هذا صحيحاً، لما احتيجَ إلى الزوج الثاني حتى يَحِلَّ للأول فيما إذا طَلَّقَهَا ثلاثاً بل كان يُؤمرُ بالاستثناء حتى يبْطلَ الطَلَقَاتُ، ومنى الآية إذا نَسِيتَ في أول كلامكَ فاذكره في آخره.

وقد مَرَّ قصةٌ[5] صاحِبِ المغازى مع أبي حنيفة في استثناء الطلاق. ثم الاستثناء مبطلٌ للكلام ومُخرجٌ له من أن يكون عزيمةً عند هما. وعند أبي يوسف بمعنى الشرط، وعند مالك لا عملَ للاستثناء بل يَلزمُه اليمينُ، وغيرهُ؛ لأنّ الأمورَ كُلَّها بمشية الله ولا

(١) الكهف/ آية: ٦٩

(٢) في، ن تكرار (لم يصبر)

(٣) الزيادة من: م،و، ن.

(٤) الكهف/ آية: ٢٤

(٥) روى أن محمد بن إسحاق صاحب المغازي كان عند المنصور فكان يقرأ عند المغازي، وأبو حنيفة رضى الله تعالى عنه كان حاضرا عنده فأراد أن يغرى الخليفة عليه. فقال إن هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء فقال له أبلغ من قدرك أن تخالف جدى فقال: إن هذا يريد أن يفسد عليك ملك؛ لأنه إذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في عهودك. إذا فإن الناس يبايعونك، ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون. فقال: نعم ما قلت، وغضب على محمد بن إسحاق وأخرجه من عنده وقال لأبي حنيفة رضى الله تعالى عنه استر هذا على .كذا في التبيين: ٣/ ١١٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يَتَغَيَّرُ بذكر حكمِ الأول وإنما يُذكَر تبرُّكاً، والحجّة عليه: ما روى النسائي[١]، والترمذي[٢]: أنه قال صلى الله تعالى عليه وسلم: من حَلَفَ على يمين فقال: إن شاءَ الله، فلا حِنثَ عليه[٣]. وقوله تعالى حكاية عن قول موسى للخضر: ﴿سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِراً[٤]﴾ لأنه لم يَصبر، ولم يُعاتَبْ على ذلك ولو كان كما قاله، لعُوتِبَ؛ لأنَّ الوعدَ من الأنبياء عليهم السلامُ كالعهد من غيرهم، كذا في التبيين[٥] وفتح القدير[٦].

(١) النسائي: باب الاستثناء في اليمين: ٢/ ١٠٨

(٢) الترمذي: باب الاستثناء في اليمين: ١/ ٢٨٠ وقال الترمذي :هذا حديث حسن.

(٣) موارد الظمآن: ٢٨٧،فتح الباري: ١١/ ٦٠٣، ٦٠٥، مسند الإمام أحمد: ٢/ ٣٠٩

(٤) الكهف/ آية: ٦٩

(٥) التبيين: ٣/ ١١٦

(٦) الفتح: ٤/ ٣٧٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب الحلف بالفعل

لَمّا كان انعقادُ اليمين على فعلِ شيءٍ أو تركه، لم يكُنْ بدٌّ من ذكر أنواع الأفعال الواردة في اليمين، فصاحبُ[١] الهداية ذكرها في الأبواب نظراً إلى الأنواع، والمُصنِّف ذكر في بابٍ واحدٍ نظراً إلى اتّحاد الجنس. وقدّمَ الدخولَ، والسُّكنى، وغيرَهما على الأكل، والشرب؛ لأنّ كلاًّ من الأكل، والشرب، وإن كان من الضروريات لكن حاجة الحلول في مكانٍ ألزمُ للجسم من أكله، وشربه، والدخولُ عبارةٌ عن الانتقال عن الظاهر إلى الباطن، والسكنى عبارةٌ عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار، في العناية[٢]، وفتح القدير[٣].

ثم اعلم أن الأصل أنّ الألفاظَ المستعملةَ في الأيمان مبنيةً على العرف عندنا، وعند الشافعي على الحقيقة؛ لأنّ الحقيقة حقيقٌ بأن يرادَ وعند مالك[٤] على معانى كلم القرآن؛ لأنه على أصحّ اللغات، وأفصحِها[٥].

ولنا: أن غرضَ الحالفِ ما هو المتعارَفُ فتقيّدَ بغرضه ألا ترَى أن من حلف أن لا يستضيءَ بالسّراج، ولا يجلس على البساط، فاستضاء بالشمس، أو جلسَ على الأرض لا يحنث، وإن سمّى في القرآن الشمسَ سراجا والأرضً بساطا، كذا في الكافي[٦].

---

(١) أي في إحدى عشرة بابا.

(٢) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٣٧٧

(٣) الفتح: ٤/ ٣٧٧

(٤) التصويب من: ن،و التبيين وفي الأصل (ملك) بدلا من مالك.

(٥) هكذا في التبيين: ٣/ ١١٧

(٦) هكذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١١٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: من حلف لا يدخل بيتاً، يحنث بدخول صفة.

قيل على هذا على عرف أهل الكوفة[١]؛ لأنّ صُفّاتهم[٢] كانت ذاتَ حوائط أربعٍ وفي عرف صاحب [الكنز[٣]] لا يحنث؛ لأن حوائطَ صفّاتهم ثلاثة[٤]. وقيل الجواب يجرى على إطلاقه يعني سواءٌ كان ذاتَ حوائطِ أربعةٍ أو ثلاثةٍ هو الصحيحُ دون الحمل على عرفهم؛ لأن البيتَ اسمٌ للمبنى مسقّفٍ، فدخله من جانب واحد. بُنى للبيتوته، هذا المعنى موجود في الصُفّة إلا إن مدخلها أوسعُ فيتناولُها اسمُ البيت. فيحنثُ، كذا في العناية[٥] إلا أن يكون نوى البيوتَ دون الصُفّات. فحينئذٍ يُصدّق[٦] ديانةً، لأنه خصّ العام بنيته، كذا في التبيين[٧].

---

(١) الكوفة: البلدة المعروفة، مصرها عمر بن الخطاب، واختلف في سبب تسميتها بذلك فقيل لاستدارتها. تقول العرب: رأيت كوفانا وكوفا للرملة المستديرة، وقيل سُمّيت كوفة لاجتماع الناس من قول العرب: تكوف الرمل إذا ركب بعضه بعضا، وقيل لأن طينها خالطه حصا. هي من أشهر مدن العراق. التهذيب، القسم الثاني: ٢/ ١٢٥.

(٢) هكذا في الأصل، و: ن لكن في العناية: (صِفافهم) وكلاهما صحيحان.

(٣) سقطت (الكنز) من النسخ كلّها، وزدتُها بعد التفتيش البليغ حيث وجدت من المتون كنز الدقائق حاملا لهذا القول أي ''حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة، والمسجد، والبيعة، والكنيسة، والدهليز، والظلة، والصفة، ص: ١٦٧.

وقال الزيلعي في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: ''وفي الجامع الصغير: يحنث بدخول الصفة لأنها تبنى للبيتوتة فيها في الصيف قيل هذا على عرف أهل الكوفة، لأن صفافهم كانت ذات حوائط أربعة، والظاهر من عرف ديار صاحب هذا المختصر أنها لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة''. ١١٧/٣

(٤) روى عن أبي حازم القاضي: أن هذه أشكلت عليّ حتى دخلت الكوفة فرأيت صفافهم مبوبة فعلمت أن الأيمان وضعها على تعارفهم. العناية على هامش الفتح: ٣٧٨/٤

(٥) العناية: ٤/ ٣٧٨

(٦) أي بينه وبين الله تعالى.

(٧) التبيين: ٣/ ١١٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لا هذه المواضع.

اعترض عليه: بأن الله تعالى سمّى الكعبةَ بيتاً، قال: ﴿إن أول بيتٍ وُضع للناس[١]﴾ وسمّى المساجدَ بيوتاً لقوله: ﴿في بيوتٍ أذن الله أن ترفع[٢]﴾.

والجواب: إن البيت ما وضع للبيتوته. وهما لم يبنيا لها[٣]، وتسميةُ البيت لهما مجازٌ ومطلقٌ ينصرف إلى الحقيقة وكذا البيعةُ بالكسر معبدُ النصارى، والكنيسة معبدُ اليهود بُنيَا للصلاة لا للبيتوتة، وكذا الدِهليزُ بالكسر فارسي معرب وهو ما بين داخل الدار والبابِ[٤] لم يُبن للبيتوتة. قال مشائخنا[٥]: ''هذا إذا كان الدِهليز بحال لو أغلق البابُ يبقى خارجَ البيت. فأما إذا كان الدِهليزُ بحال أغلقَ البابَ يكون داخلاً وهو مسقّفٌ يحنث؛ لأنه يُباتُ فيه عادة، وكذا الظلّةُ سقيفةٌ بين الحائطين طريق، كما في ذخيرة العقبى[٦]، وفي المغرب: قول الفقهاء: ''ظُلّةُ الدار يريدون بها السُدّة[٧] التي فوقَ الباب[٨]''.

في الجامع عن بيع النهاية: إنّ السقيفةَ اسمٌ لمسقّف واحد له دهليزٌ، بخلاف خانه فإنه اسم لكل مسكن صغيراً أو كبيراً، كما في بيع الكفاية فهو أعمُّ من الدار والمنزل الذي يشمل على صحنٍ مسقّفٍ وبيتين أو ثلاثةٍ[٩] والحُجرةُ نظيرُ البيت[١٠].

---

(١) آل عمران/ آية: ٩٦
(٢) النور/ آية: ٣٦
(٣) في، ن: (لهما)
(٤) كذا في ذخيرة العقبى، النصف الأول: ٤١٣
(٥) كما قال فخر الدين الزيلعي: ٣/ ١١٨
(٦) ذخيرة العقبى: النصف الأول: ٤١٣
(٧) أي الرواق أو ما يجلس عليه كالنبر، وقال الجوهري: السدّة باب الدار، صح: ٢/ ٤٨٦
(٨) المغرب: ٢/ ٢٤
(٩) كذا في الدستور: ٢/ ٩٨
(١٠) انتهى قول الجامع: ٢/ ٤١٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أو بعد ما بنِيت أخرى.

أي داراً[١] أخرى لا بيتاً أخرى.

قوله: أو وقف على سطحها.

بخلاف الارتقاء على حائطها أو سطحها لا يحنث. وعليه الفتوى، كما في الجامع[٢] عن المحيط.

قوله:أن الوصف؟حتى يكون لغواً في أحدها وغيرَ لغو في الآخر.

لا يخفَى أنه ليس المرادُ بالوصف توصيفَ المُشار إليه بالصفة المشتقّة، كما في لا يُكلّم هذا الشاب وإلا لما صرّحوا بأنه '' لا فصل بين أن يكون النعت[٣] مشتقًّا أو غيرَه إذا كان وضعه لغرض المعنى[٤]'' نحو مررتُ بهذا الرجل، ومررتُ بزيدٍ هذا. فكما أن الشابَّ نعتٌ لهذا، كذلك الدارُ نعتٌ له، لأنّه يدلّ على معنى في متبوعه؛ لأن المبهمَ يدلّ على الذات، واسم الجنس يُعيّن دلالتَه على المعنى، ولهذا لم يوصف المبهم إلا بأسماء الأجناس فالاعتراض على المشائخ بأنّ الفرقَ واهٍ[٥] واهٍ، كما في الرضى، على أنه على هذا عدمُ الفرق بين لا يدخل هذا البيتَ ولا يدخل بيتاً مشكلٌ[٦] بل المراد بالوصف امرٌ زائدٌ على الذات قائمٌ به، والدارُ اسمٌ للعرصة[٧] التي أدير بالحيطان سواء

(١) الدارُ أشمل من البيت والمنزل، كذا في الدستور: ٢/٩٨

(٢) الجامع: ٢/ ٤٢١

(٣) في، ن: (النقت)

(٤) الكافية: ٥٧

(٥) الأول خبر ''إن''والثاني خبر المبتدأ أي ''فالاعتراض''

(٦) أي عدم الفرق مشكل.

(٧) قال الجوهري: العَرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، صح: ٣/ ١٠٤٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بقيت الحيطانُ بعد ذلك أو خربت وليس اسماً لمجرّد العرصة من غير وصف كونِها بدارةٍ أول مرّة وإلاّ يلزم أن يسمّى كلُّ صحراء دارا.

فالعرصةُ أصل، وكونُها مبنيّة،وصفتُها تابعٌ لها، فقوله: لا أدخلُ داراً معناه لا أدخل عرصةً موصوفةً بالبناء بخلاف المعيّن فإنه لا يحتاج إلى التعريف فلا يُعتبر فيه وصفُ كونها مبنيّةً بل يلغو،والقولُ بأنّ الدارَ اسمٌ لمجرّد العرصة ضعيفٌ كذا حقّقه مفتي الثقلين في الكافي. وقيّدَ صاحبُ الكافي كونَ الوصف لغواً بما إذا لم يكن الوصفُ داعياً إلى اليمين، كما لو حلفَ لا يأكل هذا الرُطب فأكل تمراً؛ لا يحنث؛ لأنه رُبما يضرّه أكل الرطب دون التمر إلا إذا كانت الصفةُ مهجورةً شرعاً فحينئذٍ لا يُعتبر وإن كانت حاملةً، كمن حلفَ لا يُكلّم هذا الصبيّ، لا يتُقيّد اليمينُ بزمان صباه، وإن كان حاملاً على اليمين لكن هجر الصغير ممنوعٌ شرعاً، قال عليه السلام: ”من لم يرحم صغيرَنا فليس منّا[1]“ وفي ترك الكلام تركُ الترحُّم. فتعلّقت اليمينُ بالذات دون الصفة فكأنّه قال: لا أكلّم هذا.

قوله: لأن البيتوتة وصفٌ.

قد مرّ أن الوصف عبارةٌ عن أمر زائد على الذات قائمٍ به. والبيتوتَةُ ليست كذلك بل علّةً غائيةً لبنائه، بخلاف الدار فإنّ البناءَ زائدٌ على الدار التي هي العرصةُ فلا اعتراض وحصل الفرقُ بين الدار والبيت فليتأمّل واعلم أن لفظ السراى مُرادُ الدار في عرفنا، وأمّا في بيع الكفاية، إنه اسمٌ لدار السّلطان، كذا في الجامع[2].

قوله: فإذا قيل: لا يدخل داراً فالأولى أن يرادَ المعمورةُ.

يعني[3] لدليلين[4]: لغلبة الاستعمال، ولوجوب صرفه إلى الكامل واعترِضَ عليه أن أولويّةَ الإرادة ووجوبَ الصرف إلى الكامل فيما إذا دار المرادُ بين المعمور، وغيرِ

---

(١) الكامل في ضعفاء الرجال: ٣/ ١١٢٧

(٢) الجامع: ٢/ ٤٢٠

(٣) سقطت (يعني) من: م

(٤) في، ن: (الدليلين)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المعمور، وبين الكامل والناص، وأما إذا دخلَ الجمعُ في الإرادة وكان العبارةُ شاملاً للكل فلا أثر للمرجّح، والنفى في لا يدخل داراً أفادَ العمومَ فأدخل المعمورُ وغيرُه في الإرادة نعم إذا كان الكلامُ مثبتاً يصحُّ ما ذكره الشارحُ فالفرقُ هو الذي قالوا.

قوله: فصحّة إطلاقها على المنهدمة ترجحت بالإشارة.

واعتُرضَ عليه بأن بعد أولويّة المعمورة، ووجوب صرفها إلى الكامل كيف يترجّح بالإشارة.

قوله: فوقفَ في طاق باب لو أغلق لكانَ خارجا.

أي لا يحنثُ، لأن البناءَ وتركيبَ الغلق لإحراز ما في البيت، فما كان داخلاً فهو منهما لوجود المعنى وإلا فلا، ولو أدخل إحدى رجليه دون الأخرى ان استوى الجانبان، أو كان جانبُ الخارج أسفل لم يحنث وإن كان جانبُ الداخل أسفلَ حنث؛ لأن اعتمادَ جميع بدنه على جانب الأسفل.

قوله: في النُقلة.

في القاموس[1]: النُقلةُ بالضم، الانتقالُ.

قوله: ونزع ونزلٍ.

قيل: الأولى: النزعُ والنزلُ ليدخل تحت الشروع؛ لأن النزع، والنزولَ أيضا ربما يكون لها مُقدّمات كأن يكون على الثوب عقودٌ لا بُدّ من حلّها، ويكون الدابةُ جموحةً[2] لا يسهُل النزولُ عنها إلا باحتيالٍ وفيه إنه على تقدير كونهما فعلين، وهو ممنوع بل النزعُ بسكون الزاء، ونزل بكسر الزاء بمعنى النزول وإنما لم يعرفا اعتماداً على الأول، كما لم يذكر ''أو'' مكان الواو في الموضعين.

قوله: حتى لو مكثَ ساعة يحنثُ.

(١) القاموس المحيط: باب اللام: ٦١/٤

(٢) قال الجوهري: جمحَ الفرس جُموحا وجماحاً، إذا اعتزّ فارسه وغلبه فهو فرس جموح: ٣٦٠/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لأن لهذه الأفعال دواماً بحدوثِ أمثالها، وإذا كان الدوامُ بحدوث الأفعال، فكان لدوامها حكمُ الابتداء، كأنّه يسكنُ، ويلبس ساعةً فساعةً فبالمكث ساعة يحنث، كذا حقّقه الزيلعي[١].

قوله: وعند زفر يحنث[٢].

لوجود اللبس والركوب، والسُّكنى بعد اليمين وإن قلّ، وذلك كافٍ للحنث.

قوله: اليمينُ شرعت للبرّ.

ولا يُمكن تحقّق البر إلا باستثناء هذه المدّة اللطيفة فيكون مستثناة عن اليمين؛ لأنّ مواضعَ الضرورة مستثناةٌ عن قواعد الشرع، وهذا ؛ لأنّ البرَّ مأمورٌ به، والحنث منهيّ عنه لقوله تعالى: ﴿واحفظوا أيمانكم[٣]﴾ و ﴿لا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها[٤]﴾ فلو لم يُستثنَ لزمان البر لكان تكليفاً بما ليس في الوسع فكان مردوداً بالنص.

فإن قيل: اليمين كما يُعقد للبر يعقد للحنث أيضا، كما في قوله: لأمسُّ السماءَ.

قلنا: هناك أيضا عُقدت للبر لتصور البرِّ حقيقةً، وإن لم يتصوّر عادةً. وإنما يحنث بعد انعقاده للعجز عادةً لا لأنّها عقدت للحنث، كذا في التبيين[٥].

قوله: فمن قولنا، وقيل في عرفنا.

يعني من ابتداء قولَ الماتن، وقيل في عرفنا إلى هنا[٦] الحكمُ عدم الحنث، والأولى أن يقول فمن قوله؛ لأنّ ذلك قولُ الماتن، لا الشارح.

قوله: إلا أن يخرُج ثم يدخل.

---

(١) التبيين: ٣/ ١١٩

(٢) سقطت (يحنث) من: ن

(٣) المائدة/ آية: ٨٩

(٤) النحل / آية: ٩١

(٥) التبيين: ٣/ ١١٩

(٦) في، ن: (هنا)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وهذا استحسانٌ، والقياسُ أن يحنث بالمكث، وإن قصر، لأن القرارَ أمرٌ له حكم ابتداء الدخول حتى صحّت إرادتُه أعنى لو حلفَ لا يدخل هذه الدار، ونوَى به المكث، والقرار فيها، صحّ حتى لو دخلَ ابتداءً لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى.

وجه الاستحسان: أنّ الدخولَ حقيقةٌ لغة وعرفاً في الانتقال من الخارج إلى الداخل، ولا دوامَ لذلك فليس الدوامُ مفهومَه ولا جزءَ مفهومه، وكونُه مما يصحُّ أن يرادَ باللفظ مجازا؛ لأنه لازمٌ للدخول عادةً.

وقد يقال: ليس هنا قياسٌ في مُقابلة الاستحسان،فإن القياس الكائن في مقابلته هو ما يتبادرُ ويتسارعُ إلى الذهن، ولا تسارُعَ لأحد من لفظ أدخل معنى استمرّ مقيماً، كذا في فتح القدير[١].

قوله: خفوقَ النجم.

بضم الخاء، والفاء غيبوبته، كذا في الصحاح[٢].

قوله: حتى يحنث بوتدٍ بقيَ.

الوَتِد بكسر التاء أفصحُ من الفتح، كذا في الجامع[٣]، وإنما يحنثُ؛ لأن اليمينَ انعقدت على السكنى، وهي[٤] تكون بنفسه وعياله فما لم يخرج الكلُّ فهو ساكنٌ فيها عُرفا؛ لأنّ السّكنى عبارة[٥] عن الكون في مكان على سبيل القرار، والدوام فإنّ من يقعُد في المسجد أو السوق لا يُعدّ ساكناً فيه، وضدُّ[٦] السكنى يتحقّقُ بإخراج الكُلّ عرفاً، كذا في الكافي[٧].

---

(١) الفتح: ٤/٣٨٤

(٢) صح: ٤/ ١٤٦٩

(٣) الجامع: ٢/ ٤٢١

(٤) في ن: (وهو)

(٥) في الأصل تكرار (عبارة)

(٦) في ن: (قيد) بدلا من (ضد)

(٧) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١١٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فلا يردُ أنّ الشيءَ ينتفى بانتفاءِ جزءٍ منه كالعشرة ينتفى بانتفاءِ واحدٍ فكان ينبغي أن ينتفى السُّكنى بها بانتفاء البعض حتى لا يحنث إلا بترك الجميع. وحاصلُ الجواب: إن الشيءَ ينتفى بانتفاءٍ بعضِه إذا كان المجموعُ من الأجزاءِ كالعشرة وأما إذا كان من الأفراد فلا ينتفى بانتفاء بعضه كالرّجال فإنه لا ينتفى بانتفاء بعض الرّجال فإنه يبقى بعد ذلك رجالٌ أيضا إذا كان مُتجاوِزاً عن الثلاثة والسُّكنى من هذا القبيل؛ لأنه يبقى ساكناً عرفاً باعتبار الباقى فما لم يخرج الكلّ فهو ساكنٌ فيها عرفا، كما مرّ من الكافي، في التبيين[1] أيضاً كذلك.

قوله: فيُعتبر نقلُ الأكثر.

إذ نقل الكل قد يتعذّرُ وعليه الفتوى، كما في الكافي، والزيلعي[2].

قوله: ما يقومُ به كدخدائيته.

أي ما يتأتى له السكنى به على ما في الكافي، وعليه الفتوى، كما في الزاهدى[3].

قوله: بخلاف المصر، والقرية.

أي بخلاف لو كان اليمينُ على المصر فخرجَ[4] بنفسه وتركَ متاعَه وأهلَه فيه لم يحنث لأنه لا يُعدّ ساكنا في المصر الذي انتقِلَ عنه، فلا يقالُ لمن أهلُه بالبصرة، وهو بنفسه بالكوفة: إنه ساكنٌ بالبصرة، بخلاف الأول فإن السوقيّ طولَ نهاره في السوق، ويقول: أسكن سكة[5] كذا رُوى ذلك عن أبي يوسف، والقرية كالمصر في الصحيح، كما[6] في التبيين[7]، وكذا لو بَقِيَ أياماً في طلب المنزل، وترك الأمتعةَ، والأهلَ في هذه الأيام

(١) التبيين: ٣/ ١١٩
(٢) التبيين: ٣/ ١٢٠
(٣) كما في الجامع عن الزاهدي: ٢/ ٤٢١
(٤) في، م: (فيخرج)
(٥) في، ن، و، م: (سكنة)
(٦) في، م: (كذا)
(٧) التبيين: ٣/ ١٢٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لا يحنثُ في الصحيح؛ لأنّ طلبَ المنزل من عمل النقل فصارَ مدةُ الطلب مستثناةً إذا لم يُفرط في الطلب، كذا في فتح القدير(١).

قوله: وحنثَ في لا يخرج لو حُملَ وأخرجَ.

صورته: رجلٌ حلفَ لا يخرجُ من المسجد مثلاً فأمرَ غيرَه بالإخراج فأخرجه محمولاً حنث؛ لأنّ فعل المأمور ينتقل إلى الآمر فيكونُ مضافاً إليه؛ ولهذا لو أتلفَ مالَ إنسان بأمر صاحبه، لا يضمن فصار، كما إذا ركبَ دابّةً فخرجت به.

قولهُ: إلا أن أخرج بلا أمره مُكرها أو راضِيا.

يعني في المسألة السابقة إن لم يأمره بالإخراج فأخرجه برِضاه أو أخرجه مُكرها، لم يحنث؛ لأن في الإكراه يُضافُ الفعلُ إلى المُكره لعدم ما يوجبُ النقلَ وهو الأمر فلا يحنثُ بفعل غيرِه، ولا ينحلّ به اليمينُ في الصحيح لعدم فعله فصارَ كما إذا أخرجته الريحُ(٢)، كما في التبيين(٣). وفي الرضاءِ بقلبه في الإخراج إلا إنه لم يأمره لم يحنث في التصحيح؛ لأن ما لم يكن منه موجوداً حقيقةً فإنما يقدر موجوداً منه تقديراً بالأمر ولم يوجد. وإن هدّده غيرُه فخرج بنفسه حنثَ لوجود الفعل منه وهو الخروج إلا إنه مكروهٌ وفعل المكروه وفعل المحلوف عليه لا يختلف بين أن يكون طائعاً أو مُكرها فصارَ نظيرَ من حلفَ لا يأكلُ فأكرهَ فأكلَ بنفسه يحنث، كذا في التبيين(٤) والكافي.

قوله: إلا إلى جنازة.

والمضى بعد ذلك ليس بخروج؛ لأن الخروجَ عبارةٌ عن الانفصال من داخل، والإتيان إلى حاجةٍ أخرى عبارةٌ عن الوصول فتغايرَا فلا يحنث.

---

(١) الفتح: ٤/ ٣٨٤

(٢) في ، ن: (الربح)

(٣) التبيين: ٣/ ١٢٠

(٤) التبيين: ٣/ ١٢٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

قوله: لأن الخروجَ إلى مكة قد تحققَ.

وفي التبيين: ''ويشترط للحنث أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج على مكة حتى[1] لو رجع قبل التجاوز لا يحنث، بخلاف الخروج إلى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته؛ لأن الخروجَ إلى مكة سفرٌ ولا سفرَ قبلَ مجاوزة العمران وكذلك الخروجُ إلى الجنازة[2]'' انتهى. قال ابن الهمام: لكن على هذا لو لم يكن بينَه وبينَ مكة مُدَّة سفر ينبغي أن يحنث بمجرّد انفصال له من الداخل[3].

قوله: لو حلف أن لا يأتي مكة لا يحنث حتى يدخلها.

لأنّ الإتيانَ عبارةٌ عن الوصول، قال الله تعالى: ﴿فأتيا فرعون[4]﴾

قوله: هو مثل لا يأتي.

فلا يحنث حتى يدخلَها وهو قول نصير[5] لقوله تعالى: ﴿اذهبا إلى فرعون[6]﴾

والمراد الوصول إليه.

قوله: والأول أصحّ.

وهو قول محمد[7] بن سلمة واختاره[8] فخرُ الإسلام[9].

---

(١) سقط قوله (حتى رجع.... إلى... من بيته لأن الخروج) من: ن،و ،م

(٢) التبيين: ٣/ ١٢١ .

(٣) الفتح: ٤/ ٣٨٩

(٤) الشعراء: آية: ١٦

(٥) في ، ن: (يض)

(٦) طه / آية: ٤٣

(٧) هو محمد بن سلمة الفقيه أبو عبد الله تفقه على أبي سليمان الجوزجاني كما تفقّه عليه أبو بكر محمد بن أحمد الإسكاف مات سنة ثمان وسبعين مأتين كما في الجواهر المضيئة ٢/٥٦، و الحدائق: (١٥٩)

(٨) التبيين: ٣/ ١٢١

(٩) لقب على بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم أبو الحسن الفقيه الإمام الكبير البزدوي، وهولقب جماعة، وعند الإطلاق يراد به الإمام على البزدوي كما في الجواهر المضيئة: ٢/ ٣٨٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أي متوجّهٌ إليه.

وكونُه استُعملَ مُراداً به الوصولُ في ''اذهبا إلى فرعون'' لا يدُلّ على أنه لازم في استعمالاته. غايةُ الأمر أن يكون صادقاً مع الوصول ومع عدمه فيكون للقدر المُشترك بين الخروج بلا وصول، والخروج بوصول فلا يتعيّن أحدهما لتحقق المسمّى بمجرّد الانفصال، وهذا إذا لم ينو[1] بالذهاب شيئا ولو نوى به الخروج أو الإتيان صحت نيته ثم في الخروج والذهاب إليه يُشترطُ للحنث[2] الخروجُ عن قصد وفي الإتيان إليه لا يُشترط القصدُ للحنث بل إذا وصلَ إليه حنثَ قصدَ أو لم يقصُد، كذا في جامع قاضيخان[3]. والظهيرية.

قوله: لأنه حينئذٍ يتحقق عدم الإتيان.

يعني لأن شرطَ الحنث فوةُ[4] الإتيان وهو لا يتحقق إلا في آخر جزءٍ من أجزاء حياته، لأن البرّ مرجوٌّ ما دامَ حيًا.

قوله: إن استطاع.

فهو على استطاعة الصحّة، لأن الاستطاعةَ في العرف سلامةُ الأسباب والآلات. وارتفاع الموانع الحسّيّة فحنثَ إن لم يأته بلا مانعٍ، كمرضٍ أو سلطانٍ، لأنّ عندَ الإطلاق تنصرفُ إلى ما هو المتعارفُ لما تقرّرَ أن مطلق الكلام يُحمل على ما هو المُتعارف. قال الله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾[5]. وفسّرَها رسولُ الله ﷺ بملك الزاد، والراحلة[6] دون الاستطاعة[7] التي هي القدرة التي

(١) في، م: (الخروج به)
(٢) في الأصل تكرار (للحنث)
(٣) كذا في الفتح: ٤/ ٣٨٩
(٤) في، ن: (توة)
(٥) سورة آل عمران/ آية: ٩٧
(٦) في، ن: (راحة)
(٧) أحكام القرآن: باب فرض الحج: ٢/ ٢٤. جامع الترمذي: ١/ ١٦٨، قال الترمذي: هذا حديث حسن والعمل عليه عند أهل العلم.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لا تسبق الفعل بل تُخلق معه بلا تأثير فيه؛ لأن أفعالَ العباد مخلوقةٌ لله تعالى، كذا في الكافي، وفتح القدير[١].

قوله: فيه لا تكونُ إلا مُقارنة للفعل.

أي عند أهل اللسنة،كما في الكافي.

قوله: يُصدق دِيانة.

لأنّ هذا الاسم يطلق عليها. قال الله تعالى: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء[٢]﴾ إلا إنه خلافُ الظاهر فلا يُصدّقُه القاضي.

قوله: فلا يُصدّق قضاءً.

وفي رواية يُصدّق قضاءً، لأنه نوى حقيقةَ كلامه. وهذا بناءً على أنه إذا [نوى[٣]] حقيقة كلامه. والظاهرُ لا يُخالفُها صُدّقَ ديانةً وقضاءً،وإن يُخالفها ففى تصديقه قضاءً روايتان، كذا في الكافي[٤].

قوله: فما سواه بقيَ في صدر الكلام.

أي كلُّ خروجٍ لا يكونُ بتلك الصفة كان[٥] داخلاً في اليمين، وصار شرطاً للحنث حتى لو أذن لها مرةً، وخرجت ثم خرجت بغير إذنه مرةً أخرى يحنثُ قال الله تعالى: ﴿وما نتنّزل إلاّ بأمر ربّك[٦]﴾ أي لا يُوجدُ نزولٌ إلا بهذه الصفة، والحيلة في ذلك أن يقول: كلما أردتّ الخروج فقد أجزت[٧] لكِ، فإن قال ذلك ثم نهاها لم

(١) الفتح: ٤/ ٣٨٩

(٢) النساء /آية: ١٣٠

(٣) الزيادة من: ن،و ،م

(٤) كذا في التبيين: ٣/ ١١٢

(٥) اسمها الضغير الراجع إلى ''كل''

(٦) مريم / آية: ٦٤

(٧) هذا من الأصل وفي ،ن: (قد أمرت)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يعمل نهيُه عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمُحمد، ولو أذِن لها في خرجةٍ ثم نهاها عن تلك الخرجة يعمل نهيُه بالإجماع. ولو نوَى الإذن مرةً يُصدّق ديانةً لا قضاءً، كذا في التبيين[١].

قوله: لا يُشترط لكل خروج إذنٌ.

ونُقل عن أحمد لزوم تكرار الإذن فيه أيضا، مثلُ إلا بإذني، وهو قول الفرّاء، لأن المعنى إلا خروجاً بإذني؛ لأن أن مع الفعل مصدرٌ، ولا اتصالَ بالمصدر إلا بصلة فوجب تقديرُ الباء فيصير كقوله إلا بإذني والعملُ بالاستثناء واجبٌ مهما أمكن، لأنه حقيقةً، والغايةُ مجازٌ.

والجواب: أنه لا بدَّ من أحد الأمرين أما ما ذكر من إرادة الباء محذوفةً أو ما[٢] قلنا: من جعلها بمعنى حتى آذن لك، وكلاهما مجازان، أما الأول مجاز في الحذف[٣] وأما الثاني فمجازٌ في الغاية لاتّصال بينهما فإن حكم المستثنى منه. والمُغيّا ينتهي بالمستثنى والغايةُ وما بعدهما يكون مخالفاً لما قبلها، فعلى الأول يكون كالأوّل وعلى الثاني يكون للغاية، وإذا لزم في إلاّ أن آذن لك أحدُ المجازين فوجب الراجحُ منهما. ومجازٌ غير الحذف أولى من مجاز الحذف عندهم، لأنّه تصرّفٌ في وصف اللفظ، ومجازُ الحذف تصرّفٌ في ذاته فوجب أن يكونَ إلا أن آذن للغاية، فإن قيل: قد تحقّقَ بإضمار الباء أيضا في قوله تعالى: ﴿لا تدخلوا بيوتَ النبي إلا أن يؤذن لكم[٤]﴾ والثابتُ وجوبُ تكرار الإذن.

---

(١) التبيين: ٣/ ١٢٢

(٢) موصولة

(٣) في، ن: (في الخلاف)

(٤) الأحزاب/ آية: ٥٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قلنا: المرادُ في الآية الغايةُ أيضا، وإنما يثبت الإذنُ في سائر المرّات فيه بدليل آخر من خارج، وهو أن دخول دار إنسان بغير إذن حرام فصار نظيرَ قوله تعالى: ﴿لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم[١]﴾ هذا زبدةُ [ما][٢] في الكافي، فتح القدير[٣].

قوله: وللحنث في إن خرجت.

صورتُه امرأةٌ أرادت الخروج من الدار أو[٤] أرادت ضرب عبدٍ فقال: إن خرجت فأنت طالقٌ ، أو إن ضربت فعبدُه حرٌّ يتقيّد اليمينُ بتلك الخرجة[٥] والضّربة حتى لو مكثت[٦] ساعةً ثم خرجت أو ضربت، لا يحنث وهذه يمين الفور مأخوذةٌمن فارت القدرُ إذا غلت واستعير للسرعة ثم سُمّيت بها الحالةُ التي لا لبثَ فيها. وتفرّد أبو حنيفة بإظهاره ولم يسبقه أحدٌ فيه وكانوا يقولون من قبل: اليمين نوعان: مطلقةٌ كلا يفعل كذا،ومُوقّتةٌ،كلا يفعل كذا اليوم فأخرج أبو حنيفة يمين الفور ثالثا وهو المُوقّتة معنىً، والمُطلّقة لفظاً وإنما أخذه من حديث جابرٍ وابنه حين دعيا إلى نصرة إنسان فحلفا أن لا ينصراه، ثم نصراه بعد ذلك، ولم يحنثا، ووجهُ أن مُراد المتكلّم الزجرُ عن تلك الخرجة، والضربة عرفاً فيتقيّدُ بذلك لأن المطلق يتقيّدُ[٧] بدلالة حال المُتكلم، كذا في الكافي.

قوله: بعد أن قال تعال.

أي قال لرجل: تعالَ تغدَّ معي، فقال الرجل: إن تغديتُ فعبدى حرٌّ يتقيّدُ بالغداء المدعوّ إليه حتى لو رجَعَ إلى بيته فتغدّى لم يحنث؛ لأن كلامَه خَرجَ جواباً

(١) النور / آية: ٢٧
(٢) الزيادة من: ن،و م
(٣) الفتح: ٤/ ٣٩١
(٤) في ، م، و ، ن: (و)
(٥) في، ن: (الخروجة)
(٦) في، ن (مكث)
(٧) في، ن : (يقيّد)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لسؤاله. وقد أمكن أن يجعل جواباً إذا لم ترد على قدر الجواب فيجعل جواباً والسؤالُ وقع عن غداءٍ[١] بعينه. والجوابُ يتضمّن إعادة ما في السؤال فكأنه قال: إن تغديتُ الغداءَ التي دعوتني إليه. بخلاف ما قال ابتداءً؛ لأنّ كلامَه لم يخرج جوابا حتى يتقيّد فانصُرفَ إلى كل غداء. وبخلاف ما لو قال: إن تغدّيت اليوم أو معك فتغدّى في بيته. أو معه في وقت آخر يحنث؛ لأنّه زاد على القدر المحتاج فيكون باديا للكلام لا مجيباً فيعمل بظاهر لفظه. كذا في فتح القدير[٢].

قوله: علمَ أنه كلامٌ مبتدأ.

لا يقال: قول موسى عليه السلام: ﴿هى عصاي أتوكؤ عليها وأهش بها على غنمي[٣]﴾ جواب عن قوله تعالى: ﴿وما تلك بيمينك يا موسى[٤]﴾ وقد زاد في الجواب فعلمَ أن الزيادة في الجواب لا يُخرج عن كونه جوابا؛ لأنا نقول: لما كان السؤال بلفظة ما وهي تسئل بها عن ذات ما لا يعقل وعن الصفات أيضا أيضا فاشتبه عليه الأمر حتى يكون مجيباً عن أيهما كان كذا قال الزيلعي[٥].

قوله: وعليه دينٌ مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث.

نوى أو لم ينو لأنّ المولى لا يملك كسب عبده المديون عند أبي حنيفة. كما في الكافي.

قوله: وإن نوى إلى قوله ''يحنث''.

لأن الملك فيها[٦] وإن كان للمولى إلا إنها تُضافُ إلى العبد حقيقةً؛ لأنه

---

(١) في الأصل (غذاء)

(٢) الفتح: ٤/ ٣٩٣

(٣) طه / آية: ١٨

(٤) طه /آية: ١٧

(٥) التبيين: ٣/ ١٢٤

(٦) في، ن (فيما)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

اكتسبها، وعرفاً لأنه يقال: هذه دابّة عبد فلان وشرعاً لقوله عليه السلام: ”من باع عبدا وله مال فهو للبائع[١]“ فاختلفت الإضافة إلى المولى فلا يحنث إلا أن ينوى،كما في التبيين[٢].

قوله[٣]: وقال أبو يوسف يحنثُ في الوجوه كلها إذا نواه.

لأن استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى إلا إنه يُشترط النيّة لاختلال الإضافة،كما في الكافي.

قوله: وقال محمد يحنث.

أي بكل حال وإن لم ينو اعتباراً للحقيقة؛ لأنّ العبد، وما في يده ملكُ المولى حقيقة عنده هكذا في التبيين[٤].

---

(١) نصب الراية : / ٣٠٤

(٢) التبيين: ٣/ ١٢٤

(٣) سقطت (قوله) من: ن

(٤) التبيين: ٣/ ١٢٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في اليمين في الأكل والشرب، والكلام، واللّبس

الأصل[١] أنّ الأكلَ إيصالُ الشيء إلى جوفِه بفِيه مهشوماً أو غيرَه ممضُوغاً أو غيرَه مما يَتأتّى فيه المضْغُ، والهشمُ[٢]، والشربُ إيصالُ الشيء إلى جوفه بفيه ممالا يتأتّى فيه الهَشمُ، والمضغُ في حال إيصاله. والذوقُ معرفةُ الشيءِ بفِيه من غير إدخال عينِه في حَلقِه، كما في الكافي، والملعوقُ هو ما يُتنَاوَلُ بالحسّ بالإصبع، والشِفاه، كذا في العناية[٣]. فلو حَلَفَ: لا يأكل هذا اللّبَنَ أو هذا السويقَ فشَربَه لا يَحْنَثُ، وكذا بالعكس بأن حلَف لا يشرَب هذا اللَبن فثردَ[٤] فيه الخبزَ فأكَلَه لا يَحْنَثُ لأنه[٥] هذا ليس بشُرب والأولُ ليس بأكل، ولو حلفَ لا يأكل عِنباً أو رُمّاناً فمضَغَه وابْتَلعَ ماءَه ورمَى ثُفلَه[٦] لم يحنَث، لأنّ المصّ[٧] نوعٌ ثالِثٌ ليس بأكلٍ ولا شُربٍ، كذا في التبيين[٨].

وقال ابن الهمام: إن بينَ الذوق، والأكل، والشُرب عمومٌ وخصوصٌ[٩] مطلقاً. في المحيط حَلَفَ لا يذوقُ فأكَلَ أو شَربَ يحنَث، ولو حلفَ لا يأكل ولا يَشرب لا يحنَث بالذوق، وعلى ما مرّ من الكافي: أنّ عدمَ الوصول إلى الجوف مأخوذٌ في مفهوم

(١) هكذا في: ن لكن زاد في الأصل (قوله) في بداية الكلام وهوخطاءٌ

(٢) قال الجوهري: الهشم كسر الشيء اليابس. يقال هشم الثريد. صح: ٥/ ٢٠٥٧ قط: ١٩٣/٤

(٣) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٣٩٤

(٤) قال الجوهري: ثردتُ الخبز ثرداً أي كسرتُه . صح: ٢/ ٤٥١ وفي الأصل (فيرد) بدلا من (فثرد)

(٥) في التبيين: (لأن هذا)

(٦) قال الجوهري: الثُفل: ما سفل من كل شيء .صح: ١٦٤٦/٤

(٧) المص : مكيدن كذا في صر: ١/ ٤٨٦

(٨) التبيين: ٣/ ١٢٥

(٩) إن الكُلّيين إذا يصدُق أحدُهما على كل ما يصدُق عليه الآخر ولا يصدق الآخر على جميع أفراد الأول فبينهما عموم وخصوص مطلقا كالحيوان والإنسان.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الذوق ينبَغِي أن لا يحنَثَ بالأكل في الحلف على الذوق قيل هذا إذا حَلَفَ بالعربية فأمّا إذا حَلَفَ بالفارسيَّة فإنه يحنَثُ مُطلَقاً وهو الصحيح؛ لأنَّ كُلاًّ من الأكل، والشُرب يُسمَّى ''خوردن'' فإذا قال: نمى خورم بلا نيةٍ صُدّق عليه فيحنَثُ بكلّ منها، وهذا حَقٌّ، وعليه الفتوى، كذا في فتح القدر[١].

قوله: ويُقيّد الأكلُ من هذه النخلة بثمرها:

أي من حَلَفَ لا يأكلُ من هذه النخلةِ فأكَلَه من رُطَبها، أو تمرِها، أو جُمّارها[٢] أو طلعِها[٣]، أو بُسرها[٤]، أو دِبس[٥]، يخرُج من[٦] تَمرِها ، حنِثَ، ولو أكَلَ من عين النَّخْلة لم يحنَث، كما في السراج الوهاج[٧]؛ لأنه أضَافَ اليمينَ إلى ما لا يُؤكَلُ، ومثلُه لا يُحلَفُ على عدم أكله؛ لأنّه مُمتنعُ الأكل قبلَ اليمين فيَلْغُوا الحلفُ، فوَجَبَ لتصحيح كلام العاقل صرفُها إلى ما يخرج منها تَجوُّزا باسم السبب وهو النخلة في المسبَّب وهو الخَارِجُ لكن بشرط أن لا يَتَغَيَّرَ بصفةٍ حادثةٍ حتى لا يحنَث بالنبيذِ[٨] والناطِف[٩]، والدِبس المطبوخِ، والخَلِ؛ لأنّ هذا مضافٌ إلى فعلٍ حادثٍ فلم يبقَ مُضافاً إلى الشجر.

---

(١) الفتح: ٣٩٥/٤

(٢) قال الجوهري: الجُمّار شحم النخل. صح: ٢/ ٦١٦

(٣) قال الجوهري: الطلع: طلع النخلة. صح: ٣/ ١٢٥٤ وفي (صر: ٢/ ٣٠) الطلع شكوفه نخستين بردرخت خرما.

(٤) بالضمّ خرما، أولُ ما بدء من النخل طلع ثم خلال، ثم بلج بالتحريك ثم بسر، ثم رطب، ثم تمر، كذا في صر: ١/ ٢٨٤.

(٥) بالكسر عصارة الرطب من غير طبخ وهو حار رطب. بج: ١٢٣

(٦) سقطت (من) من: ن

(٧) كذا في الجوهرة النيّرة: ٢/ ٢٩٨

(٨) هو ما يعمل من الأشربة من الثمر، والزبيب، والعسل إذا تركت عليه الماء يصير نبيذا كذا في بج: ٢٧٨

(٩) في الصراح الناطف: شكرينه ٢/ ١٠٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وقَيَّدَ الدِبسُ بالمطبوخ وإن كان الدبسُ لا يكون إلا مطبوخا احترازاً عما إذا أطلقُ اسمُ الدِّبس على ما يسيل من الرطب، كما ذكره في بعض المواضع من الذخيرة. وغيره. وقوله يَقيِّدُ الأكلُ بثمرها ليس على الإطلاق بل المرادُ إذا كانَتْ لها ثمرةٌ وأمّا إذا لم يكن فاليمينُ يَقَعُ على ثمنها. كذا في فتح القدير[١]، والعناية.

قوله: وهذا البُرّ بأكله قضما.

بالقاف، والضاد المُعجمة: الأكل باطراف الأسنان بالفارسي خائيدن. كما في الصراح[٢]. فإذا أكَلَ من خبزه لا يحنَث. وكذا إذا أكَلَ من سويقه عنده[٣] وقال أبو يوسف يحنث بأكل الخبز منه لا بالسويق. وقال محمد يحنث بهما. وإن قضمَه حنث في قولهم جميعا. والخلاف فيما إذا لم يكن له نيةٌ. وأما إذا نوَى فهو كما نوى بالإجماع. كذا في التبيين[٤].

قوله: معنى حقيقي مستعملٌ.

لأنَّ البُرَّ تُؤكَلُ قضما، ومطبوخةً، وكِشكا[٥]، وهَريسةً[٦]، ومَقْلِيَّةً، والخبز منه معنى مجازى مُتعارفٌ.

قوله: فأبو حنيفة يرجّحُ المعنى الحقيقي، وهما يرجّحان المعنى المجازيّ.

لأنَّ الحقيقةَ المُستعملةَ أولى عنده من المَجاز المُتعارَف، وعندهما المَجازُ المتعارف أولى وهذا يَرجعُ إلى أصل وهو إن المجازَ خلفٌ عن الحقيقة في الحكم عندهما. وعنده في

---

(١) الفتح: ٤/ ٣٩٦

(٢) الصراح باب اليم: ٢/ ٣٢٥

(٣) أي عند أبي حنيفة.

(٤) التبيين: ٣/ ١٢٩

(٥) بالفتح مدقوق الحنطة أو الشعير فارسي معرب كشوث بج: ٢٤٥

(٦) الهرس الدقّ ومنه الهريسةُ بج: ٢٩١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

التكلّم[١]. هما يَقولان: أكلُ الحنطة عادةً أكلُ باطنها. وباطِنُ الحنطة عامٌ يتناولُ عينَها، وما يُتَّخَذُ منها. يقال أهل مصر يأكلون البُرَّ يُرَادُ به كلُ ما يُتَّخَذُ منه فوجبَ العملُ بعموم المجاز. ومعناه أن يكون للمجاز أفراد كثيرة، ومن جملة أفراده محل الحقيقة فيدخُلُ الحقيقةُ في المجاز، كمن حَلَفَ لا يدخُل دارَ فلان فإنه مجازٌ عن المسكن وحقيقةٌ للملك فيدخل في اليمين ما يسكُنُه كيف ما كان سواءٌ كان مُسْتأجراً أو عاريةً أو مِلكاً لعموم المجاز إجماعاً فكذا هذا ومحمد مَرَّ على أصله في التسويق؛ لأنه أكَلَ المُتَّخَذ منه، وأبو يوسف خَالَفَ أصله لأن حلفَه يَقعُ على الْمُتَّخَذِ منه عُرفاً، ولا عرفَ في السويق، كذا في التبيين[٢].

وله: إن هذا كلامٌ له حقيقةٌ مُستَعْمَلَةٌ، ومجازٌ مُتعارَفٌ فصَارَتِ الحقيقةُ أولى لما عُرِفَ في الأصول[٣]. وهذا لأنَّ عَينَ البُرِّ يُؤكَلُ عادةً فإنه يُقلَى ويُغلَى ويُؤكَلُ قَضْماً، ويُتَّخَذُ منه الكِشكُ، والهَريسَةُ، كما في الكافي فترجّح قولُ أبي حنيفة لترجيح الحقيقة عند مُساواة المجاز كما في فتح القدير[٤] وفي السراج[٥] الوهاج[٦]، وعندهما يحنثُ إذا أكَلَها خُبزاً، وقضما، وهو الصحيح لعموم المجاز.

قوله: وهذا الدقيق بأكل خُبزه.

لأن العادةَ أكلُه هكذا، وليس له حقيقةٌ تُعرَفُ غيرَ[٧] ذلك، وهذا إذا لم يَكُن له نيةٌ فإن نَوَى الدقيقَ بعينه لم يحنثْ بأكل خُبزِه؛ لأنه نَوَى حقيقةَ كلامِه.

---

(١) كذا في أصول الشاشي : ١٧

(٢) التبيين: ٣/ ١٢٩

(٣) لأن في الأصول: لو كانت الحقيقة مستعملة فإن لم يكن لها مجاز متعارف فالحقيقة أولى بلا خلاف، وإن كان لها مجاز متعارف فالحقيقة أولى عند أبي حنيفة وعند صاحبيه العمل بعموم المجاز أولى كذا في أصول الشاشي : ١٦

(٤) الفتح: ٤/ ٤٠٢

(٥) الجوهرة النيّرة : ٢ / ٣٠١

(٦) التبيين : ٣ / ١٢٩

(٧) سقطت (غير) من: ن.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فيُرادُ المجازيّ.

لأنّ مالَهُ مجازٌ مُستَعْمَلٌ، وليست له حقيقةٌ مستعملةٌ تناوَلَتِ اليمينُ المجَازَ بالإجماع الكلّ في السراج الوهاج[1]. وقيل يحنَث؛ لأنه أكلُ الدقيق حقيقةً. والعرفُ وإن اعتُبرَ لا تَسْقُطُ به الحقيقةُ، والصحيح هُوَ الأوّلُ كذا في التبيين[2].

قوله: لا الباذنجان،والجزر.

لأن الشَوى يُرادُ به اللحمُ المَشويّ عند الإطلاق دون الباذِنجان، والجَذر المشويَّين ألا يُرَى أن الشوّاءَ اسمٌ لمن يَبيعُ اللّحم المَشْوِى دون غيرِه فمُطلَقُ الاسم يَنصرفُ إليه إلاّ أن يَنوىَ كلَّ ما يُشوَى من بيض وغيره فيُعمَلُ[3] بنيّته، كما في الكافي[4].

قوله: والطبيخ بما طبخَ من اللحم.

والقياسُ أن يحنَث بكل ما يُطبَخ لكونه طبيخاً حقيقةً. وجهُ الاستحسان: أنّ الطبيخَ اسمٌ للمطبوخ من اللحم عُرفاً وعليه مبنَى الأيمان ومن يَتَّخِذُ الطبخَ يُسَمَّى طَبَّاخاً ولا يُسَمَّى من يطبَخُ[5] الأدويةَ طبّاخاً. وكل أحدٍ يعلم بالضرورة أنّه لم يَردْ به الأدويَةَ المطبُوخَةَ فتَعذَّرَ حملُه على العموم فحَملنَاه على خاصّ مُتَعَارفٍ. ولا يحنَث إلا إذا أكلَ المطبوخَ بالماءِ وأما القَليَّةُ[6] اليابسةُ فلا تُسَمَّى طبيخاً فلا يحنَثُ بأكلها وإن أكل الخُبز بالمِرقَة يحنَثُ، لأنه يُسمَّى طبيخاً وفيه أجزاءُ اللحم، كما في التبيين[7].

(١) كذا في الجوهر النيّرة: ٢/ ٣٠١
(٢) التبيين: ٣/ ١٢٩
(٣) في ، ن: (ليعمل)
(٤) كذا في التبيين: ٣/ ١٢٩
(٥) في ،ن: (طبخ)
(٦) كعطية ما يقلى من اللحم في القدر بلا واسطة أي بريان كردن بج: ٢٣٨
(٧) التبيين: ٣/ ٢٣٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فروع[1]

حلَفَ لا يأكلُ حَراماً فأكَلَ لحمَ كَلبٍ، أو قِرَدَةٍ يحنَث عند أسد[2] بن عمرو قال نصر به ناخذ. قال الفقيهُ أبو الليث ما كان فيه اختلافُ العلماء لا يكون حراماً مُطلَقاً وهو حسنٌ. ولو اضطرَّ لأكل الميتة اختَلفُوا والمُختار أنّه يحنَث، وعن مُحمد روايتان، كذا في فتح القدير[3] في الفروع.

قوله: والرأس برأسٍ يُكبس في التنانير ويُباعُ في مصره.

لأنّا نعلَمُ أنه لا يُريدُ به رأسَ كُلِّ شَيءٍ فإنّ رأس الجرَاد، والعُصفُور لا يدخُل تحتَه فوَجَبَ اعتبارُ العرف، وكان أبو حنيفةَ أوّلاً يقول يدخُل فيه رأسُ الإبل، والبقر، والغنم، ثم رَجَعَ فقال يحنَث في رأس البقر، والغَنَم خاصَّةً. وقالا لا يحنَثُ إلاّ في رؤوس الغنم وهذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، وتبَدُّلُ عادةٍ لا اختلافُ حُجَّةٍ وبرهانٍ، ومسائل الأيمان على العرف.

فإن قيل: أنتم قُلتُمْ يحنَثُ بلَحم الخِنْزير، والآدمِيِّ في الحلف: لا يأكُلُ لحما، وهو لم يجز فيه تبايُعٌ في الأسواق ولا عرفَ بين الناس.

قلنا: الأصل في جنس هذه المسائل: أنّ الإنسانَ متَى عَقَدَ يَمِينَه على فعلٍ مُضَافٍ إلى شيءٍ إن أمكن العملُ بحقيقته يُعْمَلُ بحقيقته وإن لم يكن مُتَعَارَفاً، وإن لم يُمكن العملُ بحقيقته يجبُ تقييده بالمُتَعارف.

وبيانُه: أنه إذا حَلَفَ: لا يدخُلُ بيتاً، فدَخَلَ بيعةً، أو كنِيسَةً، أو بيتَ نارٍ،

---

(١) في ن: (فروع) وفي الأصل: (فرع)

(٢) هو أسد بن عمرو الفقيه الكوفي صاحب الإمام وأحد الأعلام روى الصبيري بإسناده إلى أبي نعيم قال: أول من كتب كُتُب أبي حنيفة أسد بن عمرو، ومات سنة ثمان وثمانين ومائة. التاج: ١٧الحدائق: ١١٤. الجواهر المضية ١/ ١٤٠

(٣) الفتح: ٤/ ٤٠١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أو الكعبةَ لا يحنَثُ، لأنَّه تَعَذَّرَ العملُ بحقيقةِ البيت فإنه لا يُمكِنُ الدخولُ في بيت العنكبوت. ولو حَلَفَ لا يَهْدِمُ بيتاً فهَدَمَ بيتَ العنكبوت يحنَثُ، وإن كان لا يَتَعارف؛ لأنّه أمكَنَ العملُ بحقيقة في حقِّ الهدم، بخلاف الدخول، فإذا ثَبتَ هذا نقول في الجواب: إن السؤالَ المُتقدِّم إذا عَقَدَ يمينَه على أكلِ الرأس فالعمل بحقيقته فيه ممتنعٌ؛ لأنَّ الرأسَ فيه عظمٌ ولحمٌ، وأكلُ الكلّ مُمتَنعٌ، ولو عَقَدَ[1] يمينَه على اللّحم فالعملُ بحقيقته. مُمكِنٌ لأنَّ اللحمَ يُوكَلُ بجميع أجزائه فيَنْعَقِدُ على حقيقة وعلى هذا يُخرَجُ الجوابُ فيمن حَلَفَ لا يَرْكَبُ دَابَّةً لا يُمكن ركوبُ جميع الدواب.

فإن قيل: هذا يَسْتَقِيمُ في الأكل ولا يستقيمُ في الشراء فإن شراءَ الرأس بجميع أجزائه مُمكِنٌ.

قلنا: لا نُسَلِّم فإنّ من الرؤوس ما لا يُمكِنُ شراؤُها كرؤوس النمل. وغيرها هكذا حَقَّقَ الإمام الزيلعي[2].

قوله: وأمّا عندهما يَتناوَلُ شحمَ الظهر أيضا.

لأنّ شحمَ الظهر شحمٌ حقيقةً وفي خاصيةٌ من الذوبِ وإن يصلح لِما يصلح له الشحمُ واستعْمِلَ استعمالَه. فالشحومُ أربعةٌ: شحمُ البطن، وشحمُ الظهر، وشحمُ مُختَلَطٌ بالعظم. وشحمٌ على ظاهر الأمعاء. واتَّفَقُوا علىٰ أنه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف ذكرَه الكافي[3]. ولأبي حنيفة أنه لحمٌ حقيقةً؛ لأنه يَنْشَأ من الدم. ويُستعمل استعمال اللُّحوم، لا الشُّحُومِ في اتخاذ القَلايا[4] وله قوةُ اللحم، ولا يُدلَقُون عليه اسمَ الشَّحم. ولهذا لو حَلَفَ لا يأكُلُ لحماً يحنَثُ بأكلِهِ ولو لم يَكنْ لحماً لما حَنَثَ فكيف

---

(١) التصويب من التبيين وفي الأصل، و ن: (أكل) بدلا من (عقد)

(٢) التبيين: ٣/ ١٣٠

(٣) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٢٨

(٤) مرقد تتخذ من لحوم الجزور

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

شَحماً مع كونه لحما؟ وذكر الطحاويّ قولَ مُحَمّدٍ مع أبي حنيفة، وقيل هذا إذا حَلَفَ بالعربية، وأما بالفارسية فلا يقع على شحم الظاهر بحال، كذا في التبيين[١] والنهاية.

قوله: ببلد لا يُعتادُ فيه.

حتّى لو حَلَفَ في القاهرة[٢] أن لا يأكُلَ الْخبزَ يَنْصَرف إلى خبز البُرّ بطبرستان[٣] إلى خبز الأَرُزّ وفي زبيد إلى خبز الذرّة ، والدُّخْنِ ولو أكَلَ الحالفُ خلافُ ما عندهم لم يحنَث[٤].

قوله: والفاكهة بالتفاح، والمِشمِش، والبطّيخ لا العنب، والرّمّان.

الأصل إنّ الفاكِهَةَ اسمٌ لما يؤكل على سبيل التفكُه أي التلذُّذِ، والتنعُّم بعد الطعامِ، وقبله وهذا المعنى ثابتٌ في التُّفاح،والبطّيخ، والمِشمِش والخَوخ، والتين، والإجّاص ونحوِها فيحنَثُ بها وغيرُ ثابت في القِثّاء والخيار؛ لأنّهما من البُقول بيعاً لأنّهما يُباعَان معها، وأكلا لأنهما يُوضعَان على المائدة مع البُقُول فلا يحنَثُ بهما. وكذا اليابسُ من هذه الأشياء فاكهةٌ إلاّ البطيخ، فلا يحنَثُ بيابس البطيخ[٥] وأما العِنبُ والرّطبُ، والرُّمانُ فمن الفواكه عندهما؛ لأنّهما يستعمل فاكهةً وهي أعزُّها، وأكملُها. ومطلقُ الاسم يَتَناولُ الكلُّ ولذا أفردت بالذكر في القرآن تخصيصا بعد دخولها في اللفظ العامّ كما أفردَ جبريلُ وميكائيلُ بالذكر بعد دخولهما في لفظ الملائكة.

---

(١) التبيين: ٣/ ١٢٨

(٢) القاهرة مدينة بجانب الفسطاط يجمعها سور واحد وهي اليوم المدينة العظمى وبها دار الملك،ومسكن الجند، كان أول من أحدثها جوهر غلام المعز أبي تميم معدّ بن سليمان،معجم البلدان: ٤/٣٠١

(٣) طبرستان: بفتح أوله، وثانية ،وكسراء وهي بلدان واسعة كثيرة يشملها هذا الاسم والغالب على هذه النواحي الجبال فمن أعيان بلدانها: دهستان وجرجان، وأستراباد. معجم البلدان: ٤/ ١٣

(٤) كذا في التبيين: ٣/ ١٢٩

(٥) كذا في الفتح: ٤/ ٤٠٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ولأبي حنيفة إنّها ليست بفاكة لقوله تعالى: ﴿فِيهَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾[1] وقوله ﴿وَقَضْباً وَزَيْتُوناً وَنَخْلاً وَحَدَائِقُ غُلْباً وَفَاكِهَةً﴾[2] فعطفَ الفاكهةَ عليها مرّةً وعَطَفَها على الفاكة أخرى. والشيءُ لا يُعطَفُ على نفسه مع أنه مذكور في موضع المنّة[3]، ولا يَليقُ بالحكيم ذكر الشيء الواحد في موضع المنّة بلفظين ولأنّ التفكُه هو التنعُّم و ذا إنما يكون بما لا يَتَعَلق[4] به البقاءُ والقوامُ بأن لا يصلح غذاءً ودواءً. وهذه الأشياءُ تَصلُح لهما. فالرطبُ والعنب يؤكَلانِ غذاءً ويتعلّقُ بهما البقاءُ، فبعض الناس يَكْتَفون بهما في بعض المواضع[5]. والرّمانُ يُؤكلُ للتّداوى فتحَقّقَ القصورُ في معنى التفكُه فلا يَتَنَاولَهما اسمُ الفاكة على الإطلاق وقيلَ هذا اختلاف عصر وزمان، كما في الكافي[6].

وقال في المحيط: العبرةُ للعرف فما يؤكل على سبيل التفكّه عادةً يُعَدُّ فاكهةً في العرف يدخُلُ تحت اليمين وما لا فلا وقال الفقيه أبو الليث بقولهما ناخذُ للفتوى؛ لأنه أظهر، كذا في شرح المختصر لأبى المكارم[7].

قوله: فإن من عنده لابتداء الغاية.

فالمعنى ابتداءُ الشُّرب من نفس النهر. وذلك إنّما يكون بوضع[8] الفم عليها نفسها وهو الكرعُ، فإذا وَضَعَ الفَمَ على يده فيه ماء ونحوها لم يَصْدُق حقيقةُ اللفظ وهو وضعُ فمه على نفسها.

---

(١) الرحمن/ آية: ٦٨

(٢) عبس / آية: ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١

(٣) في م: (النية)

(٤) في، م: (لا يليق)

(٥) في، ن: (الموضع)

(٦) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٣١

(٧) شرح المختصر لأبي المكارم: ٤٠٥، (مخطوط)

(٨) في، م: (يوضع)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وعندهما من للتبعيض.

فكان المعنى لا أشرَب بعضَ نهر وهو ليس على الحقيقة إذ لا معنى له؛ لأنَّ نفسَ النهر هي الأرض المشقوقةُ ليس مما يُشرَبُ فلو أريد مجازاً عن ماء النهر ما مجازُ حذف أي من ماء نهر أو مجازُ علاقة لعلاقة المجاورة[1] وهو أولى من مجاز الحذف لشهرة جرى النهر فصَحَّتِ التبعيضَ ويصير المرادُ ولا أشرَبُ من ماء نهر وهو أشهر من يرادُ به نفسُ الكرع فيصرفُ إليه فيعمّ للكَرعَ وغيره.

وقال في الهداية: له إنَّ كلمةَ من للتبعيض وحقيقتُه في الكَرع[2]. قال ابن الهمام هذا إنما يصلُحُ توجيها لقولهما،كما مرّ[3].

واعتُرِضَ بأنَّ وضعَ الفم على نفس النَّهر هو الحقيقة على تقدير كونِها للابتداء فلَزِمَ أن يُرَادَ بلفظ النهر ماؤه وحينئذٍ جَازَ أن يكون من للتبعيض،فالمعنَى لا يَشرَب بعضَ ماء نهر، أو للابتداء و المعنى ابتداءُ الشرب من ماء النهر فيحنَثُ بشرب مائها كَرعاً و غيرَه كقوله: لا يَشرَب من ماء النهر. وأمّا الاستدلال بقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ مُبْتَلِيكُمْ بِنَهرٍ فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي[4]﴾ إلى قوله: ﴿إِلاَّ مَنِ اغْتَرَفَ غُرْفَةً بِيَدِهِ﴾ من جهة أن الشرب باليد يُخَالِفُ الشُّربَ منه فغَلَطٌ مبنيٌّ على أنه استثناء منقطع والاتّصالُ أولى إذا أمْكَنَ وهو مُمكِن إذ المعنى من[5] شرِب منه مُطلقاً قليلاً أو كثيرا فليس منِّى إلاّ مَن شَربَ منه قدرَ كَفّةٍ بأن اغترَفَها. وقال ابنُ الهمام: الذي انتَظَمَ عليه رأيُ

---

(١) في، ن: (المجاوزة)

(٢) الهداية: ٢/ ٤٧١

(٣) الفتح: ٤/ ٤١١

(٤) البقرة / آية: ٢٤٩

(٥) سقطت (مَن) مِن: م،و،ن.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أصحابنا في توجيه قول أبي حنيفة: إنّ اسمَ الدِّجلة، والنهر[١] على قول الكل حقيقةٌ في نفس الأرض المشقوقة دون الماء وإرادةُ وضعِ فمه على نفس أجزائِه مُنتَفٍ. فالمرادُ ليس إلا وضعَه على الماء الكائن فيها وحينئذٍ جَازَ كونُ من للتبعيض والمعنى لا أشرب بعضَ نهرٍ أي الماء الخاصّ في المكان الخاصّ بوضع فمه على الماء. ومعنى كونه حقيقةً أعني مجموع التركيب حقيقةٌ لوضع الفم في مائها حال كونها في خصوص ذلك المحلّ وإن فرضَ مجازاً في هذا الماء انتهى[٢].

فما قال بعضُ الفضلاء[٣]: إن النهرَ ليس من جنس المشروب فلا بُدَّ من المصير إلى المجاز إما في كلمة من أو في النهر. ورَجّحَ أبو حنيفة الأوّلَ وهما رجَّحا الثاني نظر إلى التعارُف. فيه بحثٌ أما أوّلاً فلانّ صاحب الهداية قال له إن ''من'' للتبعيض فليس المجاز في كلمة من؛ لأنها حقيقةٌ في التبعيض مجازٌ في ابتداءِ الغاية، كما صَرَّحَ به صاحب الهداية في مسألة طلِّقي من ثلاثٍ ما شئتِ وأما ثانياً فلأنّ النهرَ ليس على الحقيقة سواء كان ''من'' للابتداء أو للتبعيض، كما عرفت[٤].

قوله: بخلاف الحلف من مائه.

أي لو حَلَفَ لا يشرَب من ماء نهر فشرب منها بإناءٍ أو اغتَرَفَ حَنِثَ، لأنَّ الشرطَ إن ابتدَاءَ شُربه من ماء منسوب إلى دِجلة وبعد الاعتراف بَقِيَ منسوباً إلى نهر

---

(١) النهر المشهور بالعراق وهو بكسر الدال ولا يدخلها الألف، واللام قال أبو الفتح الهمداني: يجوز أن تكون مشتقة من قولهم بعير مدجل أي مطلى بالقطران طليا كثيرا قد عمّ جسده وجرى عنه. والتهذيب، القسم الثاني: ١/ ١٠٨

(٢) الفتح: ٤/ ٤١٢

(٣) كنى منه إلى ''حاجى أبي القاسم'' كما صرّح به الشيخ القادري في التعليق على غاية الحواشي ق:١ (مخطوط مكتبة جامعة بنجاب)

(٤) كما في الفتح: ٤/ ٤١١، ٤١٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بخلاف ما إذا لم يَذكُر الماءَ فإنّه حقيقةٌ بالوضع التركيبي في الكرع، كما مرّ[١] من كلام فتح القدير.

قوله: بكل داعر.

أي فاسِقٍ خبيثٍ مُفسِد من الدعَر بالتحريك، كما في القاموس[٢].

قوله: بحال ولايَته.

أي زمانِ حكومته خاصةً مُتَعَلِّقٌ بقوله يُقَيَّدُ أي يقيَد بحال ولايته إذ وجوبُ إعلامه لوجوب إطاعته فيُقيَّدُ بزمان تسلُّطه وإذا زالَتِ الوَلايةُ ارتَفعَ الحلفُ ولا يعود[٣] بعودها، كما لو حَلَفَ على زوجته أو عبده أن لا يخرج فطلَّقَ أو باع سَقَطَ اليمينُ لا إلى جزاءٍ. كذا في المضمرات، وعن أبي يوسف أنه لا يُقيَّدُ بزمانها ثم لا يجب الإعلامُ على الفور فإن لم يعلَمْه حتى مَاتَ أو عزلَ حنِث كما في الزاد.

قوله: يُقيد بحال حياةٍ.

وكذا إن حلَفَ كسوتُك وكلَّمْتُك، ودخَلْتُ عليك فعبدى حرٌّ حتى لو فعل بعد موت المُخَاطَب لم يحنث؛ لأن هذهِ الأشياءَ لا يتحَقَّقُ في الميت. أما الضرب فلأنّه اسمُ مُولمٌ مُتَّصِلٌ بالبدن. وبعد الموت لا يُتَصَوَّرُ ذلك، ومن يُعَذَّبُ في القبر يوضع فيه الحياةُ في الصحيح وإن اختلفوا في كيفية تلك الحياة. ولا يردُ علينا أن أيوب عليه السلام أمرَ أن يضرب امرأته ضِغْثاً وهو غيرُ مُؤلِم لقوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَلاَ تَحْنَثْ[٤]﴾ والضرب بالضِّغْثِ غيرُ مؤلم لأنه حُزمةٌ صغيرةٌ من حَشيش أو رَيحان؛ لأنه جاز أن يكُون مُختصًّا به إكراماً له وتَخْفِيفًا عليها، وقيل: الضِّغث قبضةٌ من أغصان

---

(١) أي قبيل هذا

(٢) قط، باب الرا فصل الدال: ٢/ ٣٠

(٣) في، ن: (ولا يعودها)

(٤) ص/ آية: ٤٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الشحر فعلى هذا لا إشكال. أما الكسوة يرادُ بها التمليكُ عند الإطلاق ومنه الكسوةُ في الكفارة وهو لا يَتحَقّقُ في الميّت بخلاف اللُبس؛ لأنه عبارة عن الستر وهو يتحَقّقُ في الميّت إلاّ أن ينوىَ بالكسوة الستر فإنه حينئذٍ يحنَث ولا يُقيَّد بالحياة. أمّا الكلام يُراد به الإفهام وهو لا يتحَقّقُ في الميّت.

لا يقال: إنه عليه السلام قال لقتلى بدر من الْمُشركين: ''هَلْ وَجَدْتُّم ما وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًا[1]''. فلو لا أن الإفهام متحَقّقٌ لما قال لهم؛ لأنّا نقول رَوَتْ عائشة رضى الله تعالى عنها هذا الحديث وقالت قال الله تعالى: ﴿إنَّكَ لاَ تُسْمِعُ الْموتَى[2] وَمَا أنْتَ بمُسْمِعٍ مَنْ في الْقُبور[3]﴾ فلم يثبُتْ[4] ولئن ثَبتَ فهو مختَصٌ بالنبي عليه السلام ويَجُوز أن يكونَ لوعظ الأحياء. وأما الدخول فالغرض منه إكرامُه بتعظيمه أو إهانتُه بتحقيره أو زيارتُه ولهذا لو لم يَقْصُدْه بالدخول بأن دخل على غيره،أو لحاجةٍ أخرى. أو دَخَلَ عليه في موضع لا يجلِس فيه للزيارة، كالْمَسجِد،والظُلّة،والدِهليز لا يكون دخولاً عليه إلا إذا اعتادَ الجلوسَ فيه للزيارة ولا يَتحَقّقُ الكلُّ بعد الموت؛ لأنّه لا يُزار هو وإنّما يُزَارُ قبرُه. الكل في تبيين الحقائق[5].

(١) النسائي: كتاب الجنائز: ١/ ٢٩٣، مسلم: باب عرض مقعد الميت من الجنة والنار عليه. وإثبات عذاب القبر والتعوذ منه: ٢/ ٣٨٥، البخاري: باب ما جاء في عذاب القبر ١/١٨٣، ٢/ ٥٦٦ مسند الإمام أحمد: ٣/ ١٤٥

(٢) النمل / آية: ٨٠

(٣) الفاطر/ آية: ٢٢

(٤) لكن سماع الموتى ثابت ولو تختلف كيفيته من سماع الأحيا كما ورد في صحيح البخاري من كلام الرسول ﷺ: إنه ليسمع قرع نعالهم. ١/ ١٧٨،

والمراد بالموتى في الآية: الكفّار كما قال الإمام علاء الدين الخازن في تفسير هذه الآية يعنى موتى القلوب وهم الكفار. الخازن: ٣/ ٤١٩، وكذلك في مدارك التنزيل للنسفي على هامش الخازن: ٣/ ٤١٩، وقال الإمام السيوطي في تفسير ﴿ وما أنت بمسمع من في القبور﴾ أي الكفّار شبههم بالموتى فلا يجيبون. الجلالين: ٣٦٦

(٥) التبيين: ٣/ ١٥٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: والقريبِ بما دون الشهر.

وكذا السريعِ،والعاجلِ إذا قال ليَقْضِيَنَّ دينَه إلى قريب أي من الزمان، أو قريباً أو سريعاً، أو عاجلاً وعنه إنّ السريعَ بلا نية أكثرُ منه، وكذا عن أبي يوسف في العاجل، كما في المحيط[١]. وعن أبي حنيفة أنَّ العاجِلَ أيامُ يعني ''ده روز'' وعن ستّةٌ، وعنه أنه مُفَوَّضٌ إلى القاضي، وقيل سِتّةُ أشهر وقالوا ثلاثةُ أيام كما في الجامع[٢] عن حدود التِمرتاشي[٣].

قوله: وما اصطبِغَ به فإدام.

على بناء المجهول من الاصطِباغ نان خورش كرفتن،ويُعَدّى بالباء ذكره البيهقي وهو من الصِبغ بالكسر بمعنى نان خورش. قوله تعالى: ﴿وَصِبْغٍ لِلآكِلِيْن﴾[٤]، كما في الصراح[٥] والإدام،كالخلّ والمِلحِ، والزَيتِ، لا اللّحمِ،والبَيضِ، والجُبنِ وهو رواية عن أبي يوسف في المُضمَرات، عليه الفتوى للعرف، ولأن الإدامَ من المُؤادَمة، وهو المُوافَقَةُ،وما لا يؤكَلُ وحدَه غالباً مُوافِقٌ، ولقوله عليه السلام ''سيدُ إدام أهل الجنة اللحمُ[٦]''.

---

(١) كذا في الجامع عن المحيط: ٢/ ٤٢٦

(٢) الجامع: ٢/ ٤٢٦

(٣) أي في حدود كتاب التمرتاشي. هو محمد بن عبد الله بن أحمد التمرتاشي، الحنفي،فقيه، أصوليّ، متكلم ولد بعزّة هاشم وتوفى بها في أواخر رجب سنة ١٠٠٤هـ من تصانيفه: تنوير الأبصار، وجامع البحار، وسمّاه منح الغفار وغيرها ويقال له التمرتاشي نسبة إلى تمرتاش من بلاد خورازم، انظر: معجم: ١٠/١٩٦ والحدائق: ٣٩٥

(٤) المؤمنون/ آية: ٢٠

(٥) صر: ٢/ ٥٩

(٦) رواه ابن عبد البر في التمهيد (٣/ ٨٦) بصيغة: سيد إدام الدنيا، والآخرة وكذلك في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٧/١٩٩، ١٢/ ١١٧و أتحاف السادة المتقين: ٥/٢٢٥، وفي رواية سيد الإدام في الدنيا والآخرة اللحم، كما مجمع الزوائد، للهيثمي: ٥/٣٥، وقال فيه الهيثمى،رواه الطبراني وفيه سعيد بن عبية القطان، ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقاتٌ وفي بعضهم كلام لا يضر، وفي رواية سيد الإدام اللحم، أتحاف: ٥/ ٢٥٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ولهما إن الإدامَ ما يؤكَلُ تبعاً للخُبزِ وحقيقةُ التبعيةِ بالاختلاط[١]، وعدمِ الأكل وحدَه والمرَقُ ونحوُه من المائعات لا يؤكَلُ وحدَه بل يشرَبُ والملحُ لا يؤكَلُ وحدَه عادةً بخلاف اللَّحم وأختَيه فإنها تؤكَلُ وحدَها فلم تكن إداما والحديث في حقّ الجنَّة وكلامُنا في الدنيا وهي خلافُها فيجوزُ أن يكون إداما فيها. وهذا الخلافُ فيما إذا لم يكن له نيةٌ فإن نَوى فعلى ما نوى إجماعاً، كذا في التبيين[٢]، والكافي. وأما العِنب والبطيخُ فقيل على الخلاف،وذكر الإمام السرخسيُّ أنه ليس بإدام إجماعاً كالبقل في الكافي[٣]، وقاضيخان[٤] وهو الصحيح.

قوله: ولا يحنث في لا يأكل من هذا البسر فأكل من رطبه.

يعني لو عَيَّنَ هذه الأشياءَ في يمينه بأن حَلَفَ لا يأكُلُ هذا البُسرَ،أو هذا الرُطَبَ، أو هذا اللَّبَنَ فصَارَ البُسرُ رُطباً[٥] أو الرُطَبُ تَمراً، واللَّبَنُ شِيرَازاً وهو اللَبنُ الرائِبُ إذا استُخْرِجَ ماؤُه فأكَلَه لم يحنَث؛لأنّ صفةَ البَسُورة،والرُّطُوبة،وكونه لبَنا داعيةٌ إلى اليمين والأصل أن الصِّفةَ لغوٌ في الحاضر إلاّ أن يكون حاملةً على اليمين فتُعبرُ الصفةُ[٦]،كما مرّ[٧].

قوله: أو لحما فأكلَ سمَكا لا يحنثُ.

وقال مالكٌ، والشافعيُّ يحنَثُ وهو القياسُ؛ لأنّه سُمِّيَ لحماً في القرآن: قال الله

---

(١) زاد في، ن: (التبعية) بعد (الاختلاط)

(٢) التبيين: ٣/ ١٣٢

(٣) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ٨٥

(٤) قاضيخان: ٢/ ٣٠٥

(٥) ما أثبتناه من: ن: وفي الأصل: (صار الرطبُ بُسرا) وما أثبتناه هو الصحيح، لأن البسر يصير رطبا لا العكس، كما صر: ١/ ٢٨٤

(٦) كذا في التبيين: ٣/ ١٢٦

(٧) أي في حاشية قوله: (ويقيد الأكل من هذه النخلة)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

تعالى ﴿وَمِن كُلٍ تَأْكُلُونَ لَحْماً طَرِيًّا﴾[١] والمراد لحمُ السمك[٢] بالإجماع. ولنا إن التَّسمية مجازيةٌ؛ لأن اللحمَ منشأُ الدم، ولا دمَ في كلِّ ما يعيش الماء ولهذا حلَّ أكله من غير ذكاة، ولو كان فيه دمٌ لما حلَّ بغير الزكاة فصَارَ، كالجَرَاد فكان قاصر في اللَّحميّة. ومطلقُ الاسم يتَنَاولُ الكاملَ دون القاصر فخَرَجَ عن المُطلق بدلالة اللفظ، ولهذا لا يُفهم من لفظ اللحم لحمُ السَّمك إلاّ بقرينة، وكذا بائعُ السمك لا[٣] يُسَمَّى لحَّاماً عادةً، ومبنى الأيمان على العُرف، لا على ألفاظ القرآن ألا يُرَى أنه لو حلَفَ لا يركبُ دابّةً فركبَ كافِراً لا يحنَثُ، وإن سُمِّيَ في القرآن دابّةً إلاّ أن ينويَه فحينئذٍ يحنَثُ بأكله، كذا في التبيين[٤]. والكافي.

قوله: أو لحما أو شحما فأكل ألية.

بالفتح فارسيه دُنبه يعنى لو حلَفَ لا يَشتَر لَحماً أو قال شحماً فأكَلَ ألية أو اشتراها، لم يحنَث، لأنه نوعٌ ثالثٌ لا يُستَعْمل استعمالَ اللُحوم، والشُحوم وفي بعض حلفه على اللَّحم خلافٌ لبعض الشافعية، وفي اليمين على الشَّحم خلافٌ لأحمد للعرف، وللعادة وأما أنه لا يستعمل استعمالَ الشحم ففيه نظر إلاّ أن يُرادَ جميعُ استِعمالاتِه، كذا في فتح القدير[٥]. وهو الوجه في إعادة قوله: أو شحماً، وإلاّ قد عُلِمَ مما سبق، والشحم بشحم البطن فاندَفَعَ توهّمُ التَّكرار كما قيل.

قوله: فاشترى كِباسة بُسر.

بالكسر عُنقُودُ النخل بالفارسي خوشه خرما يعني لو حلَفَ لا يشترى رُطَباً لا يحنَث باشتراء كِباسة بسر فيها رُطب؛ لأن البيعَ يُصَادِفُه جملةً فيكون القليلُ تابعا

(١) الفاطر / آية: ١٢

(٢) كما في ابن كثير: ٣/ ٥٥٨

(٣) زاد في ن: (لها) بعد (لا يُسمى)

(٤) التبيين: ٣/ ١٢٧

(٥) الفتح: ٤/ ٤٠٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

للكثير، كذا في التبيين[١] وفي الجامع فلو كان الرطبُ غالبا أو البُسر، والرطبُ مُتَساويَيْن يَنْبَغِي أن يحنَث[٢].

قوله: مُذنِّبا.

بكسر النون المشدَّدة يُقال ذنَّبَ البسرةُ إذا احمَرَّتْ من ذَنْبه الذي هو الحادُّ أي المُنتَهى الذي وجهُه إلى الأرض دون جانِب السفل الذي هو رأسُه من جانب القَمع بالكسر والسكون: غلاف خورما كه متصل طرف جوب باشد، كما في الصراح[٣] ويدُل عليه ما في خامِس المِرصاد: إن رأسَ الشجر وغيرَه ما يأخُذُ الغذاءَ منه. ما قيل إن المذنَّب بفتح النون مذهبٌ فلا أصلَ له إذ كُتُبُ الفُقَهاءِ المُتداوَلة، كالهداية والكافي، والتبيين[٤] وغيرها يُصرِّحُون بكسر النون وهذا معنى لغويٌّ للمذنِّب، وفي الكافي، والزيلعي[٥]، والسراج الوهّاج[٦]: الرُّطَب المُذنب: ما يكونُ أكثرُه رُطَباً، والبُسر المُذَنِّبُ ما يكون أكثُره بسرا.

قوله: بدأ له الإرطاب.

في الصراح: إرطاب: رُطب شدن آنجه بسر است يقال: أرطبَ البسر[٧].

قوله: و العِلاقة.

بالكسر عُود الكباسة بالفارسي جوب خوشه خورما.

---

(١) التبيين: ٣/ ١٢٧

(٢) الجامع: ٢/ ٤٢٦

(٣) صر: ٢/ ٣٨

(٤) التبيين: ٣/ ١٢٦

(٥) التبيين: ٣/ ١٢٧

(٦) الجوهرةُ النيِّرة: ٢/ ٢٩٩

(٧) صر: ١/ ٥٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وقال في الهداية.

إن عندهما إذا حلَفَ لا يأكلُ رُطباً لا يحنَثُ بالبسر المذنب، وإذا حَلَفَ لا يأكُلُ بُسراً لا يحنث بالرُّطب المُذنب قال في فتح القدير[١]: أكثرُ كتبِ الفقه المعتَبرة مثل المبسوط وشروحه وكافي الحاكم وشرح الطحاوي الإسبجابي وشروح الجامعَين، والإيضاح والأسرار، والمنظومة وغيرها مما لا يغلبُ ظنٌّ خلافِه ذكِرَ[٢] فيها قولُ محمد مع أبي[٣] حنيفة، وصُورُ المسألة أربعٌ. إثنان: اتفقيان وهما[٤] إذا حلف لا يأكل رُطبا فأكل رطباً مُذنبا وما إذا حلف لا يأكلُ بُسراً فأكل بُسراً مذنباً فإنه يحنث في هاتين اتفاقا وخلافيتان: وهي[٥] ما إذا حلف لا يأكلُ رُطباً فأكلَ بُسرا مُذنباً، وما إذا حلف لا يأكلُ بُسراً فأكل رُطباً مُذنبا فإنه يحنث في هاتين عند أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف[٦]، لأنّ الرُطبَ المُذنبَ يُسمّى رُطباً، والبُسر المُذنّب يُسمّى بُسرا عرفاً وهو المعتبرُ في الأيمان فصار الاعتبارُ للغالب إذا المغلوبُ في مقابلته كالمعدوم، ولهذا لو حلفَ لا يشترى رُطباً فاشترى بُسراً مُذنبا لا يحنث. ولهما[٧] إن أكله [أكل][٨] بُسرٍ ورُطبٍ فيحنث به وإن كان قليلاً؛ لأنّ ذلك القدر كافٍ للحنث، ولهذا لو ميّزه فأكله يحنث بخلاف الشراء؛ لأنه يُصادفُه جملةً فيُعتبر الغالبُ فيكون المغلوب تبعاً له والأكلُ ينقضى شيئاً فشيئاً فيُصادفُه، ونظيرُه إذا حلف لا يشترى شعيراً فاشترى حِنطةً

---

(١) الفتح: ٤/ ٣٩٧، ٩٨

(٢) خبر المبتدأ: أي (أكثر الكتب)

(٣) المبسوط للسرخسي: كتاب الايمان الجزء الثامن: ١٨٣

(٤) في الفتح: ''هما ما''

(٥) في الفتح: ''هما'' بدلا من: (هي)

(٦) انتهى قول فتح القدير.

(٧) في التبيين: ''ولأبي حنيفة ولعلّ الشيخ القادري قال: ''لهما'' نظرا إلى القول الراجح عنده لأنّ قول محمد عنده مع الإمام أبي حنيفة.

(٨) الزيادة من ''التبيين''.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فيها حباتُ شعير لا يحنث ولو حلف لا يأكُلُ شعيراً فأكَلَ حنطةً فيها حباتُ شعير يحنَثُ لما ذكَرْنا كذا في التبيين[١].

قوله: فما قال صاحب الهداية يكون صحيحا.

فيه لأنّه لا يَصِحُّ قولُه والبُسر المُذنِّبُ على العكس بمعنى ما في ذنبه قليلُ الرُّطَبِ، لأنه حينئذٍ ما في رأسه قليل الرُّطَب. نعم لو فُسِّرَ قولُه على العكس: بما في رأسه قليلُ الرُّطَب لَصَحّ[٢]. والأوجه: إن صاحبَ الهداية أشارَ إلى أنّ البسرَ المُذنِّبَ مأخوذٌ من الذنب وهو ما يكون في ذنبه قليلُ الرُّطب.والرُّطَبُ المُذنِّبُ أيضا ما في ذنبه قليل بُسرٍ يُجْعَلُ رأسُه معبّرا بالذّنب على سبيل المُشاكَلَة كما أطلق المُذنِّبُ على الرُّطَب على سبيل المُشاكَلَة فإنه أطلِقَ الذنَبُ على رأسه ،كذا قيل.

قوله: فأكل كبداً أو كِرشاً.

بفتح الكاف وكسر الرّاء،أو سكونها بالفارسي شكنبه[٣] أو أكل طحالاً أو فُوَاداً. أو أمعاء، أو رأساً، أو أكارع،يعني إذا حَلَفَ : لا يأكُلُ لحماً فأكَلَ هذه الأشياءَ حنِث، وهذا في بلاد يُباعُ هذه الأشياع مع اللحم وإلاّ فلا يحنَثُ، كما في الاختيار[٤].

قوله: أو لحمَ خِنزير أو إنسان.

أو ميتةٍ أو متروك التسمية أو ذبيحةِ المجوسي، أو صيدِ المُحرم، كما في الجامع[٥].

---

(١) التبيين: ٣/ ١٢٦، ١٢٧

(٢) في، م: (يصح)

(٣) كل مجترّ بمنزلة المعدة للإنسان، كذا في بج: ١٤٤

(٤) الاختيار، الجزء الرابع: ٦٧

(٥) الجامع: ٢/ ٤٢٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فإنهما لحمٌ حقيقيٌّ فيحنث بهما.

وعليه الفتوى كما في الكرماني، وقيل لا يَحنَث، لأنّ أكلَها ليس بمُتعَارَف قيل وعليه الفتوى كما في الكفاية[١]. والدليلُ على الحِنث في جميع الأشياء أن منشأها من الدم فصارت لحماً حقيقةً فيحنَث بأكلها في يمينه " لا يأكُلُ لَحْماً " إلا إن لحمَ الخِنزير، والآدميِّ،ونحوهما حرامٌ، وقد يُعقَدُ اليمينُ لمنع النفس عن الحرام، كما لو حَلف: لا يَزنى أو لا يكذب يصحُّ يمينُه، لا يقالُ: الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تحصل بالمحظور المحض؟ لأنّا نقول: الحلُّ والحرمةُ أنما يُراعيان في السبب،لا في الشرط، والسببُ للكفارة في الحقيقة هو اليمين؛ لأنه يَنقلبُ به سببا عند الحنث على [ما][٢] بيّنا. والحِنث شرط، والشرطُ لا يُضَاف الحكمُ إليه بخلاف النذر بالمعصية حيث لا يلزمه به شيءٌ. ولا يَنعَقد نذرُه أصلا وإن كان النذر مُوجبا كاليمين، لأنّ النذرَ إيجابٌ على نفسه بما شرَعَه الله تعالى على العباد ولم يشرَع اللهُ تعالى المعاصيَ فلا يصحُ النذرُ بها. وأمّا وجوبُ الكفارة في اليمين فهو لمعنى في غيرها وهو هتكُ[٣] حُرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين أن يكون يمينُه على الطاعة أو المعصية،كذا في التبيين[٤].

قوله: والغداءُ الأكل من طلوع الفجر.

الغَداءُ بالفتح: الأكل أي المأكول الذي يُقصد به الشِّبعُ عادةً فلو أكَلَ لُقمَةً، أو لُقمتَين لم يحنَث حتى يزيدَ على نصف الشَبع و يُعتَبَر في كل موضِعِ عادتُهم. " فلو حَلفَ: لا يتغدّى فشربَ لَبناً فإن كان مِصريًا لا يحنَثُ و بدويًا[٥] يحنَثُ وقال

(١) الكفاية في ذيل الفتح: ٤/ ٣٩٩
(٢) الزيادة من: ن، و ،م
(٣) في ،ن: (شك)
(٤) التبيين: ٣/ ١٢٨
(٥) سقط (وبدويا يحنث) من: ن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الكرخي[1]: لو أكَلَ تمراً أو أرزًّا أو غيرَه حتى يشبعَ لا يحنَثُ ولا يكونُ غداءً حتى يأكلَ الخُبز" كما في الاختيار شرح المختار[2]، والتصبّح من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضُّحى؛ لأنه من الصباح فتَقيَّد بهذا الوقت ذكرَه في النهاية[3].

قوله: والعشاءُ منه.

بالفتح أي المأكولُ منه، وأصلُ هذه الأشياء أنها اسم لمأكول في ذلك الوقت، وسمِّي بها الفعلُ توسُّعاً ومجازاً فيحنَث بالفعل الواقع فيها لا غير. والمساءُ مساءان: أحدُهما إذا زَالَتِ الشمسُ، والآخَرُ إذا غَرَبَت فإذا حَلَفَ بعد الزوال لا يفعل حتى يُمسي فهو على غيبوبة الشمس؛ لأنه لا يمكن حملُه على المساء الأوّل فتعيَّنَ الثاني، كذا في الزيلعي[4].

قوله: لم يُصدّق قضاءً ولا دِيانة.

فأيُّ شيءٍ أكَلَ أو شربَ، أو لَبسَ ، حنِث وعند الشافعي بنيته يُصدّق دِيَانةً وهو رواية عن أبي يوسف، وبه أخذ الجصاصُ[5]؛ لأنَّ ذكرَ الفعل ذكرٌ للمصدر وهو نكرة في موضع الشرط فيعُمّ فيقبل التخصيصَ فصُدِّقَ دِيَانةً، كذا في فتح القدير[6].

---

(١) هو عبيد الله بن حسين بن دلال بن دلهم أبو الحسن الكرخي من كرخ جدان، انتهت إليه رياسة الحنفية بعد أبي حازم وأبي سعيد البردعي، وانتشرت أصحابه تفقه عليه أبو بكر الرازي، صنّف المختصر، والجامع الصغير، والجامع الكبير، ووفاته ليلة النصف من شعبان سنة أربعين وثلاث مائة. انظر: التاج: ٣٩ المعجم: ٢٣٩/٦، الحدائق: ١٧٠

(٢) الاختيار، الجزء الرابع: ٦٦

(٣) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ١٣٢

(٤) التبيين: ١٣٣/٣

(٥) هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص تفقّه على الكرخي له كتاب أحكام القرآن وشرح مختصر الكرخي، وشرح مختصر الطحاوي وغيره توفي سنة سبعين وثلاث مائة ببغداد. انظر: التاج: ٦ المعجم: ٢/ ٧، الحدائق: ١٧٧

(٦) الفتح: ٤/ ٤٠٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لأنّ المنفيّ ماهيةُ اللبس.

أي المنفى باليمين؛ لأنَّ اليمينَ لترك هذه الأفعال، وحاصلُ الدليل: أنَّ النية أنَما تعمَلُ في الملفوظ؛ لأنَّها لتعيين بعض مُحتملات اللفظ، والثوبُ ،والمأكولُ والمشروبُ غيرُ مذكور تنصيصا فلم يُصادفِ النيّةَ محلُّها فلغَت.

قوله: والمُقتضى لا عمومَ له.

جوابٌ عما يُقال نعم: إنه غيرُ مذكور تنصيصاً فهو مذكور تقديراً أو اقتضاءً، وهو كالمذكور تنصيصاً.

وحاصل الجواب: إنّ تقديرَه لضرورة اقتضاء الأكل المأكولَ، واللُّبسِ الملبوسَ والمُقتَضِى لا عمومَ له عندنا؛ لأن ثبوتَه ضروريٌّ فيُقَدَّرُ بقدرها والضرورةُ في تصحيح الكلام وتصحيحُه لا يَتَوَقَّف إلا على مأكولٍ فلا تَصِحُّ نيّةُ التخصيص فيه.

فإن قيل: يُشكل على هذا ما إذا قال إن خرجتَ ونوى الخروجَ إلى سفر فإنَّه يُصدَّق ديانةً حتى لو خَرَج إلى غير السفر لا يحنَث مع أنَّ السفرَ غيرُ مذكور في اللفظ.

قلنا: الخروجُ مُتَنَوِّعٌ إلى مديدٍ وقصيرٍ وهما يختَلِفَان اسماً وحكما. والفعلُ يحتَمِلُ التنويعَ دونَ التخصيص فتَصِحُّ ألا ترى لو حَلَفَ لا أتَزَوَّجُ فنَوَى حبشيّةً أو رُوميّةً يُصَدَّقُ ولو نَوَى امرأة بعَينها لا يُصَدَّق؛لأنَّ الأوّلَ تنويعٌ دون الثاني، كذا في التبيين[1] والنهاية.

قوله: لأن اللفظ عامٌّ.

لأنه نكرةٌ في الشرط فتعمُّ،كما تعمُّ في النفي.

قوله: إمكانَ البرّ شرطُ صحّة الحلف.

وحاصله: إنّ اليمينَ عقدٌ كسائر العقود الشرعية فلا بُدَّ له من محلٍّ ومحلُّه عند أبي يوسف خبرٌ في المُستقبَل سواءٌ كان الحَالِف قادراً عليه أولا ألا يُرَى أن اليمين على

---

(١) التبيين: ٣/ ١٣٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مسِّ السماء وتحويل الحجر ذهبا مُنْعقدةٌ ولأنه عَقَدَها على خبر في المُستَقْبل وإن لم يكن قادِراً عليه وعند أبي حنيفة،ومحمّد محلُّ اليمين خبرٌ فيه رجاءُ الصدق، والبرّ؛ لأنه محلّ الشيء ما يكون [قابلا][1] لحكمه، وحكمُ اليمين البرُّ. وذا لا يتَحَقّقُ فيما ليس فيه رَجاءُ الصدق، فلا ينعقد أصلاً كيمين الغموس.

فإن قيل: فهل انعَقَدَت اليمينُ على الماء الذي يُوجِده الله تعالى في الكُوز؟ لأن ذا مُتصوَّرٌ.

قلنا: الماءُ الذي يُوجِدُه الله تعالى لا يكون ذلك الماءَ الذي عُقِدَ اليمينُ عليه. فإن قيل: أمكن الفعلُ بانعقاد اليمين عليه مُوجِباً للبرّ على وجه يظهر في حق الخَلَف وهو الكفارة.قلنا: شرطُ انعقاد السبب في حقّ الخلف احتمالُ الانعقاد في حقّ الأصل ولا احتمالَ هنا لعدم تصوّر البُرّ، كذا في الكافي[2].

قوله: فالبرّ إنما يجبُ عليه في الجزء الأخير من اليوم.

يعنى إذا لم يحصُل البرُّ بالشرب قبلَه، كما إنّ وجوبَ أداء الصلاة في الجزء الأخير من الوقت إذا لم يَشْتَغِل بالأداء قبلَه فلا يَرد أنه لو كان الوجوبُ في الجزء الأخير فلا يحصُل البَرُّ بالشرب قبلَه؛ لأنّ الواجبَ لا يُؤدّى قبلَ الوجوب.

قوله: وعند أبي يوسف يحنث في الكل ففي المُوقت بعد مضيّ الوقت.

وحاصلُ الفرق لأبي يوسف بين المُطلق، والمُقيّد بالوقت أنَّ التاقيتَ للتوسعة فلا يَجِبُ الفعل إلاّ في آخر الوقت قبلَ مَضيّه وفي المُطلق يجب البرُّ، كما فرَغ وجُوباً مُوسَّعاً على وجهٍ لا يفوت البَرُّ وقد عَجَزَ فيحنَثُ في الحال. كما في الكافي.

(١)　التصويب من التبيين ، و في الأصل: (قاصدا)

(٢)　كذا في التبيين عن الكافي: ١٣٥/٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ولقائل أن يقول: وجوبُ البَرِّ في المُطلَقَة في الحال إن كان بمعنى تعيينه حتى يحنَث في ثاني الحال فلا شَكَّ أنه ليس كذلك وإن كان بمعنى الوجوب المُوسَّع إلى الموت فيحنَثُ في آخر جزء من الحياة فالمُوقَّتُ كذلك؛ لأنه لا يحنَث إلاّ في آخر جزءٍ من الوقت الذي ذكره[1].

قوله: هذه الأمور مُمكنة في ذاتها.

فإنّ صَعُودَ السماءِ مُمكنٌ ولذا صَعَدَتْه الملائِكةُ، وبعضُ الأنبياء، وكذا تحويلُ الحجر ذهباً بتحويل الله بخلعه عن صِفة الحجرية وإلباس صفةِ الذَّهْبيَّةِ بناءً على أن الجواهرَ كلَّها مُتَجَانِسةٌ، مُسْتَوِيةٌ في قبول الصفات، أو بإعدام الأجزاء الحجرية، وإبدالِها بأجزاءٍ ذهبيَّةٍ، وتحويلُ الأوّل أظهر، وهو مُمكِنٌ عند المُتكَلِّمين على ما هو الحقُّ فكان البَرُّ متصوَّراً فينعقد[2] اليمينُ مُوجِبَةَ الخلَفِ[3] وهو الكفَّارةُ للعجز الثابتِ عادةً فلا يُرجَى زوالُه وصار كما إذا مَاتَ الحالفُ فإنّه يحنَث في آخر جزء، كما قلنا مع احتمالِ إعادَةِ الحياة فيه، كذا في فتح القدير[4] لكن في النظم أنه أساءَ، وذَكَرَ التمرتاشي أنه آثم؛ لأنه حَلَفَ بما لم يقدر على فعله عادةً فكان هاتِكُ حرمة اسم الله.

قوله: ومَدُّ شعرها، وخَنِقُها وعَضُّها كضربها.

يعني لو حلف لا يضربُ امرأةً فمدَّ شعرَها وخَنَقَها من الخَنِق بكسر النون فارسيه خفه كردن أو عضها من العض فارسيه كزيدن حَنِثَ، لأن هذه الأفعالَ مُؤلِمَةٌ، وقيل لا يحنَث في حال المُلاعَبة وإن أوجَعَها؛ لأنه[5] لا يسمَّى في العرف ضربا بل

---

(١) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٣٥

(٢) في م: (فينعدم)

(٣) في ن: (الحلف)

(٤) الفتح: ٤/ ٤١٥

(٥) سقطت (لأنه) من: م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مُمَازَجَةً[١] قال قاضيخان[٢] هو الصحيح.

قوله: وقطنٌ ملكَه بعد أن لبستِ من غزلكِ فهدىً فغزَلته ونُسِجَ ليس هدى.

يعني إن نَذَرَ رجلٌ وقال لامرأته إن لَبِسْتِ من غَزلِكِ فهو هدىً أي فعلى التصدقُ بهذا الثوب بمكّة فملَك الرجلُ قُطناً فغزَلَتْه المرأةُ، ونَسَجَ فلَبس فهو هَدىً وهذا عندأبي حنيفة وقالا ليس عليه أن يُهدىَ إلاّ إذا غَزَلَتْه من قُطن كانَ في ملكه يومَ حلفٍ؛ لأنّ النذَرَ لا يَصحّ إلا في الملك أو مُضافاً إليه أو إلى سببه لقوله عليه السلام: ''لانذرَ فيما لا يملِكُ ابنُ آدم[٣]'' ولم يُوجَد واحِدٌ منها إذ غزلُ المرأة واللبسُ ليسا من أسباب الملك فصار نظيرَ[٤] ما لو قال: إن تسرّيتِ[٥] أمةً فهي حرةٌ ولأبي حنيفة: أن الغزلَ سببُ الملك ولهذا يملك به الغاصِبُ، وغزلُ المرأة من قُطن الزوج سببٌ لملك الزوج عادةً ولهذا لو اشْتَرَى قُطناً وغَزَلَتْه، ونَسَجَتْه بغير إذنه كان ملكا له بحكم العرف؛ لأنّها لا تغزله عادة إلا له، والمعتادُ كالمشروط. ولو لا ذلك لكان مِلكا لها فإذا كان سببَ الملك يكون ذكرُه ذكراً للملك، كسائر أسباب الملك فلم يكن ذكره ذكراً للملك، كذا في التبيين[٦] والكافي.

قوله: وخاتمُ ذهَب حلي.

يعنى لو حَلَفَ لا يلبَسُ حلياً فلبس خاتمَ الذهب حنِث فإنه لا يستعمل إلا

---

(١) أي اللعب

(٢) قاضيخان: ٢/ ٣٢٥

(٣) مصنف عبد الرزاق: ١١٤٥٥.وفي رواية: لا نذر فيما لا يملك العبد، جامع الترمذي: باب لا نذر في ما لا يملك ابن آدم: ٢٧٩/١.وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. مسند الإمام أحمد: ٤٣٤/٤

(٤) سقطت (نظير) من: م

(٥) قال الجوهري: تسرّى أي تكلّف السرو. صح: ٢٣٧٥/٦

(٦) التبيين: ٣/ ١٥٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

للتزيُّن فكان لُبسُه لُبس الحلى ولهذا حرمُ استعمالُه على الرجال فكان كاملاً في معنى التحلّى فدخل تحت مطلق اسم الحلَى، كذا في الكافي[1].

قوله: قوله حلَى.

بفتح الحاء وضمّها وسكون اللام ما يتزين به مصنوع المعدنيات أو الحجارة، كما في القاموس[2].

قوله: لا خاتمُ فِضّة.

أي لو لبس خاتمَ فِضَّة بعد ما حلفَ لا يلبس حَلياً لا يحنَث؛ لأنه ليس بحلَيٍ كاملٍ؛ لأنه الحلْيّ ما يُسْتَعْمَلُ للتزيُّن فقط، وخاتم الفضة كما يُستَعْمَل للتزيُّن يُستعْمل لإقامة السُنَة، ولهذا حَلّ للرجال ولو كان حَلياً كاملاً يحرُم ذلك؛ لأنَّ التَّزيُّن بالذهب، والفضة حرام على الرجال فلا يدخل تحت مُطلِق الحلِي، ولو لَبس خَلخَالا[3] أو دُملُوجاً[4]، أو سِواراً يحنَث سواء كان من ذهب أو فضة؛لأنه لا يُستَعْمل الدُملج المعتَضَدُ[5] إلا التزيُّن فلا يحلّ للرجال، كذا في الكافي وفي النهاية مُعزيا إلى الظهيرية: إن خاتَمَ الفِضّة إذا صِيغ على هيئة خاتَم النساء بأن كان ذا فَصّين يحنَث قال الزيلعي[6]: وهو الصحيح.

قوله: وعِقدُ لؤلؤ لم يُرصّع حليٌ وبه يُفتى.

العِقد بالكسر كل ما يعلّق في العُنُق[7] والترصيعُ: التركيب من ذهب، وفضّة

(١) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٥٥

(٢) قط: ٣٢١/٤

(٣) حلية تلبس في الرجل كالسوار في اليد

(٤) حِلى يُلبس في المِعصَم. في ، ن: (ملوجا)

(٥) في ،ن: (مفتصد)

(٦) التبيين: ٣/ ١٥٥

(٧) قال الجوهري: العقد: القلادة.صح: ٢/ ٥١٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يعنى لو لبسَ عِقد[١] المذكور بعد الحلف يحنثُ عندهما، وعند أبي حنيفة لا يحنث بالمرصّع يحنثُ اتفاقا. لهما قوله تعالى: ﴿يُحلَّونَ فِيْهَا من أساور مِنْ ذهَبٍ وَلُؤْلُؤاً﴾[٢] وله أن العادةَ لم تَجْرِ بالتحلّي إلا مُرَصَّعا فعلى قياس قوله: لا بأسَ أن يلبَس الرِّجَالُ اللُّؤلُؤ. وقيل هذا اختلاف عصر وزمان، وقولُهما أقرَبُ إلى عرفِ دِيارنا، فيُفتَى بقولهما؛ لأنَّ التَّحَلِّيَ على الانفراد معتداً كذا في الكافي[٣].

قوله: فنام على قِرام فوقه.

القِرام بالكسر سِترٌ رَقِيقٌ، كما في القاموس[٤]. يقال له بالفارسيِّ جادر شب، كما في الجامع[٥].

قوله: لا الفراش الآخر.

بخلاف إذا حلَفَ لا يجلِس على السرير فجَلسَ على بساط أو حصير عليه حنِث؛ لأنَّه يُعَدُّ جالِساً على السرير عادةً وعلى هذا لو حَلَفَ: لا يَنامُ على هذا السطح، أو الدُّكان فبَسَطَ عليه فِرَاشاً أو حصيراً فجَلَس فحَنِث بخلاف الفِرٰش على الفِراش، أو السَّرير على السَّرير؛ لأنَّ الأعلى مثلُ الأسفل فلا يكون تَبعاً له. كذا في التبيين[٦].

قوله: لأنه لم يجلس على الأرض.

يعني الجالس على البساط والحصير لا يُعَدّ جالساً على الأرض عادةً فانقطعتِ

---

(١) الصواب (العقد المذكور)

(٢) الحج: آية: ٢٣

(٣) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٥٥

(٤) قط، باب الميم: ٣/ ١٦٥

(٥) الجامع: ٢/ ٤٢٩

(٦) التبيين: ٣/ ١٥٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

النبسةُ إلى الأرض فلا يحنَث، بخلاف ما إذا حال بينَه، وبين الأرض ثوبُه وهو لابسه حيث يحنث؛ لأنه تبعٌ له فلا يُعتَبَر حائلاً إلا إذا نَزَعَه، وفَرَشَه على الأرض وجلسَ عليه لا يحنَثُ.

قوله: على الأبد.

على زمان حياته من وقت اليمين؛ لأنه في موضع النفي.

قوله: فقوله: لا يفعله يكون للأبد.

إذ رفعُ الإيجاب الجزئيِّ السَّلبُ الكليُّ.

قوله: بعليّ المشيُ إلى بيتِ الله تعالى، أو الكعبة يجبُ حجٌّ أو عمرةٌ مشيا.

أي رجلٌ قال عليّ المشيُ الخ يلزَمُه حجٌ وعمرةُ، والقياسُ أن لا يلزَمَه شيءٌ؛ لأنَّه التِزَامُ المشي وهو ليس بقُربة مقصودةً بل هو وسيلةٌ إليها كالوُضُوء؛ والنذرُ بما ليس قربةً مقصودةً لا يجوز، وجهُ الاستحسان: أن هذه العبارةَ صارتْ كنايةً عن إيجاب الإحرام عرفا، وشرعاً ولا فرقَ بين أن يكون الناذِرُ في الكعبة أو خارجاً منها؛ لأن هذه العبارةَ كنايةٌ عن التزام الإحرام؛ والالتِزامُ لا يختلف باختلاف الأماكن، كذا في التبيين[1].

قوله: ولا شيءَ بعَلَيَّ الخروجُ أو الذِهابُ إلى الصفا والمروة.

على إطلاقه قول أبي حنيفة، وقالا في قوله: عليَّ المشيُ إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام عليه حجةٌ أو عمرةٌ؛ لأن الحرمَ والمسجدَ الحرامَ شامِلٌ للبيت فصارَ ذكرُه كذكره بخلاف الصفا والمروة لأنَّهما مُنفصلان، وجوابُه ما مَرَّ: إن المعتَبَرَ فيه العرفُ، وليس فيه عرفٌ ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمُه بلفظ الذهاب والخرُوج، كذا في النهاية[2] وغيره ولما كان أبو يوسف ومحمدٌ خَالَفَاه في المشي إلى الحرَم، والمسجد الحرَام كلاهما فلا يظهر وجهُ بيان الشارح الاختلافَ بين الحرم، والمسجد الحرام.

---

(١) التبيين: ٣/ ١٥٣

(٢) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ١٥٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ولا يُعتقُ عبدٌ الخ.

صورتُه: لو قال رجل لعبده إن لم أحجّ هذه السنَةَ فأنت حُرٌّ ثم قال حَجَجْتُ وشهد شاهدان أنه ضحّى العام بالكوفة لم يُقْبَل الشهادةُ ولا يُعتَق، كذا في الكافي[1].

قوله: ومن ضرورته عدمُ الحج.

أي من ضرورة التضحية بكوفة عدم الحج. لا يُقال: لا نسلِّم لا ضرورةَ إذ لا تُنكَر كرامةُ الأولياء فيجوز أن يكون في مكةَ، والكوفةِ في بعض اليوم الواحد، أجيبَ: بأنّا أمِرنا بناءَ الأحكام على ما هو الظاهرُ المعروفُ، ورُدّ بأنه قد مَرَّ في النَّسب أنه أنما يثبُت لِمَنْ ولَدَت ستةَ أشهر من زوجٍ مَشْرِقِيٍّ، وزوجتُه في المغرب بقدر مُسافةِ السَّنةِ أو أكثر قلنا: إن النسبَ لما كان يجبُ الاحتيالُ لثبوته فيثبُت بأبعَدِ احتمال إذ يجبُ صيانةُ فعلى المُسلِم عن الزِّنا.

قوله: وقالا هذا شهادة على النفي.

فلا تُقبل، كما لو شَهِدا أنه لم يحجَّ، وهذا لأنَّ الشهادةَ بالتضحية باطلةٌ إذ لا مُطالِبَ لها فلا تَدخُل تحت الحكم فبَقِيَ نفيُ الحج مَقْصُوداً، والشهادةُ على النفي مقصوداً باطلةٌ سواءٌ كان مِمّا يُحِيْطُ به علمُ الشاهد أو لا.

فإن قيل الشهادة أنما لا تُقبَلُ إذا لم يُحطْ بها علمُ الشاهد وأمّا إذا أحَاطَ بها فتُقبَل وهنا أحاط بها علمُ الشاهد؛ لأنَّ من ضرورة ثبوةِ التضحية بالكوفة انتفاءَ الحج فصار نظيرَ شهادتِهما على رجل إنه قال: المسيح ابنُ الله، ولم يقُل قولَ النصارى، والمُدعى عليه يقول وصلتُ به: "قول النصارى" أي قُلتَ المسيح ابن الله قول النصارى قُبلَت هذه الشهادة لإحاطة علم الشاهد به فكذا هنا، بخلاف شهادتهما أنه لم يحج؛ لأنا لا ندرى هل شهدا على علم أو شهدا على ظاهر العدم؟

---

(١) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٥٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قلنا: البيناتُ شَرعَت للإثبات دون النفي فتُرَدّ ولا يُفرّقُ بين نفي ونفي تعسيراً للأمر ودفعا للحرج، بخلاف المُستَشْهد به فإنَّ ذلك شهادةٌ على أمرٍ محسوس، وهو السكوت وهو أمر وجوديٌّ وهذا الجواب[1] من الإمام قاضيخان، كما في العناية.

فإن قيل: الشهادة على النفي في الشُروط مَقبُولَةٌ، كما إذا قال لعبده: إن لم تَدخُل الدار اليوم فأنت حرٌ، فأقام البيِّنةَ: إنه لم يدخل، يُقبَل ذكَره في المبسوط.

قلنا: هو عبارة عن أمرٍ ثابتٍ مُعاين وهو كونُه خَارجَ الدار، كذا في الكافي. وقال الزيلعي[2] الأمر الآخر مُعَايَنٌ، وهو كونُه داخل الدار فثبت النفيُ ضِمنا. قال ابن الهمام: ولا يَخْفَى أنه يَردُ عليه أنَّ العبدَ كما لا حقَّ له في التضحية إذا لم[3] يكن هي شرطَ العتق فلم تَصِحّ الشهادةُ بها، كذلك لا حقَّ له في الخُرُوج؛ لأنَّه لم يَجْعل الشرطَ بل عدم الدخول، كعدم الحج في مسألتنا فلما كان المشهودُ به مما هو وجوديٌّ مُتَضَمِّن للمُدَّعَى به من النفي المجعول شرطاً قُبلَتِ الشهادةُ عليه، وإن كان غيرَ المُدَّعَى به لتضمُّنه المدّعَى به، كذلك يَجبُ قبولُ شهادة التضحية المُتضَمِّنَة للنفي المدّعَى به فقول محمد أوجه انتهى[4].

قوله: فنقول النفيُ الذي يُحيط به علمُ الشاهد هو مثلُ الإثبات.

مختار الهداية[5]، والكافي، والنهاية أنه لو قُلنا تُقبَلُ الشهادةُ على نفي يُحِيطُ به عِلمُ الشاهد ولا يُقبَلُ في موضع لا يُحِيْطُ به العلم لكان علينَا حَرَجاً في التمييز والحَرَجُ مَدفُوعٌ، فقلنا: الشهادة على النفي غيرُ مَقْبُولة في جميع المواضع، كذا قال النهاية[6].

---

(١) هكذا في التبيين: ٣/ ١٥٤، العناية على هامش الفتح: ٣/ ٤٥٣

(٢) التبيين: ٣/ ١٥٤

(٣) في الفتح (تكن)

(٤) الفتح: ٤/ ٤٥٤

(٥) الهداية: ٢/ ٤٨٢

(٦) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ١٥٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ولكن قال الإمامان[١] العالِمَان في التحقيق شمسُ الأئمة وفخرُ الإسلام: الشهادةُ على نفيٍ يُحِيْطُ به العلم[٢] مقبولةٌ فكان التمييزُ بين نفيٍ ونفيٍ معتَبَراً عند هما ولكن هذا ليس مختارَ الهداية ، والكافي، والزيلعي[٣] وأجابوا عن مُستَشْهَدِ هما بأنّه راجع إلى أمر وجوديّ وأنت عرفتَ ما هو الأوجه هو ما قال الإمامان فلهذا اختَارَه الشارح[٤] رَحِمَهُ الله تعالى وسلك على أصولهما في التوضيح؛ لأنه أقيسُ وأعلَقُ بالقلب فتأمّل.

قوله: وحنث بصوم ساعة بنيّة في لا يصوم.

أي لو حلَف: لا يصوم فنَوَى الصومَ وأمسَك ساعة ثم أفطَرَ يحنَثُ لوجود الشرط إذِ الصَّومُ هو الإمساكُ عن المُفطِرات على قصد التقرُّب وقد وُجِد؛ لأنَّ الشارعَ في الفعل وقتَ تمام الحقيقة يُسمَّى فاعِلا، ولأنَّ الإمساكَ المُستمرَّ تكرارٌ، وتكرارُ الفعل المحلُوفِ عليه ليس بشرط للحنث، كذا في التبيين[٥]. قال في فتح القدير: ''الصوم الشرعيُّ هو الإمساك عن المُفطِرات على قصد التقرّب وقد وجد تمامُ حقيقته وما زَادَ على أدنى إمساك في وقته تكرارُ الإمساكِ الشرطِ للصوم[٦] التامِ'' فعلى هذا لا وَرُودَ للاعتراض الذي ذَكَرَه[٧] الشارح.

قوله: لا لو ضمّ يوماً أو صوما.

أي لا يحنَث في يمينه لا يصومُ صوماً أو لا يصومُ يوما؛ لأنه ذكر الصوم مطلقاً

(١) في م: (الأمان) بدلا من (الإمامان)

(٢) سقطت (العلم) من: م

(٣) التبيين : ٣/ ١٥٤

(٤) أي الإمام عبيد الله بن مسعود

(٥) التبيين: ٣/ ١٥٤

(٦) الفتح: ٤/ ٤٥٤

(٧) وهو الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ إذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعيّ: شرح الوقاية: ٢/٢٦٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بذكر المصدر فينصرف إلى الكامل. وفي يوماً تصريحٌ بتقديره باليوم فلا يحنث فيهما إلا بصوم يوم كاملٍ.

وأوردَ عليه: ما لو قال: واللّهِ لأصُومَنّ هذا اليوم وكان ذلك بعد أكل وشرب أو بعد الزوال صَحَّ يمينُه بالاتفاق، والصومُ مقرونٌ باليوم ومع ذلك لم يَرِدْ به الصومُ الشرعيّ. فإنَّ الصومَ الشرعيَّ بعد الأكل والشرب أو بعد الزوال غيرُ مُتَصَوَّر والجواب: إن الدلالةَ قامَت على أن المرادَ به ليس الصومَ الشرعيَّ فانصرف إلى الصوم اللُّغويِّ وانعقَدَت يمينه عليه بخلاف ما نحن فيه فإنه ليس فيه ما يمنعه عن الصوم الشرعي فيَنْصَرف عليه، كذا في العناية[1].

قوله: أتمّوا الصيام.

لأن الصومَ الشرعيَّ هو الإمساك عن المُفطِرات على قصد التبرُّك فلو كان مُستَمِرًّا إلى الليل كان صوماً تامًّا وإلا صوماً ناقصاً، كما قال الشارح فمن قال لا دلالة في الآية على إطلاق الصوم على الإمساك فوهم.

قوله: وبركعةٍ في لا يُصلى.

أي في يمينه: لا يَصلّى يحنَثُ بركعة إذا قَيَّدَها بسجدة ولا يحنَثُ بما دون الرَّكعة، والقياس أن يحنَثَ بالشروع اعتباراً بالصوم.

وجهُ الاستحسان: إنَّ الصَّلاةَ عبارةٌ عن أركان مختَلَفَةٍ فما لم يأتِ بجميعها لا يسمَّى صلاةً. ألا ترى أنه لا يقال صلَّى رُكُوعاً وصَلَّى سجوداً وإنما يقال صلَّى ركعةً وهي تشتمل [على[2]] الأركان كلّها وبعدها تكرار، بخلاف الصوم. لأنَّ الإمساكَ ركنٌ واحدٌ وتكرُّرُ ذلك بعده ثم إن محمّداً لم يذكر أنّه متى يحنَث واختَلَفَ المشائخُ فيه قال بعضُهم يحنَث بنفس السجدة، وقال بعضُهم يحنَثُ برفع الرأس منها، كذا في التبيين[3].

(١) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٤٥٤
(٢) الزيادة من التبيين
(٣) التبيين: ٣/ ١٥٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وفي الهداية[1]: فإن سجد مع ذلك ثم قَطَعَ حَنِثَ[2]. ويُشكل عليه ما ذَكَرَ التَمرتَاشِي[3]، حلفَ: لا يُصَلّي يَقَعُ على الجائِز فلا يحنَث بالفاسد.

اللَّهمّ: إلا أن يرادَ بالفاسدة أن يكون بغير طهارةٍ، ويكونُ ما في الذخيرة بياناً له: وهو قوله: لو حَلَفَ لا يُصلِّي، فصَلّى صلاةً فاسدةً بأن صَلّى بغير طهارة مثلا لا يحنَثُ استِحساناً، لأنَّ مُطلقَ الاسم ينصرف إلى الكامل وهو ما به حصولُ الثواب. وسقوطُ الفرض قال: ولو نَوَى الفاسِدةَ صُدِّقَ ديانةً وقضاءً؛ لأنَّ الفاسدة صلاةٌ صورةً، وإطلاقُ الاسم على صورتِه مَجازاً جائِزٌ. فقد نَوَى ما يَحْتَمِلُه لفظُه وفيه تغليظٌ على نفسِه، لأنَّ مع هذا يحنَث بالصحيحة وليس في هذا الجمع بين الحقيقة، والمجاز وإنما طريقُه: إنَّ في الصحيح ما في الفاسد وزيادةٌ على شرط الحِنث، كذا في فتح القدير.

قوله: ولو ضمّ صلاةً.

أي لو قال لا يُصَلِّي صلاةً يحنَثُ بشفْعٍ؛ لأنَّ الصَّلاةَ المُطلَقَةَ تنصَرف إلى الكامل وهي الركعتان؛لأنَّ النبيَّ عليه السلام: ''نهى عن البُتيراء[4] وهي رَكْعةٌ واحدةٌ'' كذا في الكافي.

قوله: وبولدٍ ميّتٍ في إن وَلَدتِ فأنت كذا.

يعني من قال لامرأته: إذا وَلَدَتِ ولداً فأنتِ طَالِقٌ،فولَدَتْ وَلَداً مَيِّتاً طُلِّقَت؛ لأنَّ الموجودَ ولدٌ حقيقةً وعُرفاً وشَرعاً حتى تَنْقَضِي به العدّةُ وتَصِيرُ الأمةُ أم ولد وتُرجَى شفاعتُه يوم القيامة. قال عليه السلام: ''إنَّ السُقطَ لَيَقُومُ يومَ القِيامَةِ عَلَى بابِ

---

(١) الهداية: ٢/ ٤٨٢
(٢) كما ذكر في الفتح: ٤/ ٤٥٥
(٣) الفتح: ٤/ ٤٥٥
(٤) كما في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٥٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الجنّةِ'' فيقول: لا أدخُل حتى يدخُلَ أبواي[1]، فإذا كان ولدا تحقَّقَ الشرطُ فيُنزَل الجزاءُ على أمّه، كذا في الكافي.

قوله: لأنّ اليمين انحلت بولادة الميّت.

أي لا إلى أجزاء، لأنّ الميِّتَ ليس بمحلّ للحُرِّيّة وهي الجزاءُ وانحلالُ اليمين لا يَتوقَّفُ على نزول الجزاءِ ولهذا لو قال لامرأته إن دخلتِ الدارَ، فأنتِ طالِقٌ فأبَانها وانقضَتْ عدتُها ثم دَخَلَتِ الدار انحلّتِ اليمينُ، كذا في الكافي.

قوله: وفي لَلِيقضين دَينه اليومَ، فقضاه زُيوفا، أو بنهرجة أو مُستحقة

يعني بَرَّ في يمينه؛ لأنَّ الزيوفَ دراهمُ حقيقة غيرَ أن فيها عيباً والعيبُ لا يعدَم الجنسيةَ ولا ينتَقِضُ البرُّ المتحقّق بانتقاض قضاء الدين؛ لأنَّ شرطَ البَرّ لا يحتمل الانتِقَاضَ. وقبضُ المستحَقِّ صَحِيحٌ حتى لو أجازَه المُستَحِقُّ في الصَّرف، والسَلَم بعد الافتراق جاز وقد وُجِدَ فيه شرطُ البَرّ وهو قضاء الدين مع القبض فيَبَرُّ، كذا في التبيين[2].

قوله: أو باع به شيئا وقبضَه بَرَّ.

أي بَاعَ المديُونَ بالدين لقضاء الدين شيئاً من الدائن، وقبَضَه الدائن بَرَّ في يمينه؛ لأنَّ قضاءَ الدَّين طريقُ[3] المُقاصَّةِ وقد تحققَتْ بمجرَّد البيع، وهذا لأنَّ الديونَ تُقضَى بأمثالها إذ نفسُ الدين لا يمكن قبضه؛ لأنَّه وصفٌ في الذمّة واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وَقَعَ اتفاقاً لا أنّه شرطٌ للبَرِّ ولو كان البيعُ فاسداً بشرط قبض المبيع لأنه لا يملك قبل القبض فإذا قبضه وكان قيمتُه مثل الدين وَقَعَتِ المقاصّة وبَرَّ في

---

(١) وفي رواية: إن السقط ليُراغمُ ربّه، كنز العمال: ٦٥٦٧، أتحاف: ٥/٢٩٨

(٢) التبيين: ٣/ ١٥٨

(٣) سقطت: (طريق) من: ن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يمينه وكذا لو تَزَوَّجَ الطالِبُ أمةَ المطلوب على ذلك المال فدَخَلَ عليها أو وَجَبَ عليه للمطلوب دينٌ بالجناية أو بالاستِهلاك لا يحنَث.

قوله: ولو كان ستوقة أو رصاصا أو وهبَه له لا.

أي لا يَبَرّ في يمينه لأنهما[1] ليسا من جنس الدراهم وهبةُ الدين لمن عليه الدين لا يكون قضاءَ الدين؛ لأنَّ القضاءَ فعل المطلوب، والهبةُ إسقاطُ الدين من الطالب فلا يَتحقَّقُ المُقاصّةُ[2]، كما في النهاية[3].

قوله: وستوقة.

مُعَرّبُ سه تونه وهو بتشديد التاء والفتح في الأول[4] وكلما كان على هذا الوزن فهو مفتوح الأول إلا أربعةَ أحرف، جاءت نوادر نحو سُبُّوح، وقُدُّوس، وذُرُّوخ[5] وستُّوقٌ فإنَّها تُضَمّ، وتُفتَحُ كذا في الصراح[6].

قوله: وفي لا يقبضُ دينَه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرّقا لا ببعضه.

يعني حَلَفَ لا يقبض كلّ الدين مُتَفَرِّقاً فقَبَض بعضه لا يحنَث حتى يقبض كلّه متَفَرِّقاً؛ لأنَّ شرطَ حِنثِه قبضُ الكل بوصف التفَرُّق؛ لأنه أضاف القبضَ إلى دين مُعرَّفٍ بالإضافة إليه فيَتَنَاوَلُ كلَّه فما دام عند [المديون[7]] شيءٌ من دينه باقِياً لم يحنَث لعدم قبضِ الكل وهو الشّرط بخلاف ما لو قال: إن قضَيتُ من ديني درهما دون درهم فقبض

---

(١) في، ن: (لأنها)

(٢) قال الجوهري: تقاصّ القوم، إذا قاصّ كلّ واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره، صح: ٣/ ١٠٥٢

(٣) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ١٥٩

(٤) ما غلب غِشُّه من الدراهم، الدستور: ٢/ ١٦٣

(٥) في، م: (وزوج)

(٦) صر: ٢/ ١٣١

(٧) التصويب من: م، و، في، ن: (المداثن) كذلك في الأصل

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بعضَه حنِث؛ لأنّ شرطَ الحِنث قبضُ البعض من الدين متفرقا وفي الأول قبضُ الكل بصفته التفرق كما [في][1] شرح الهداية[2].

قوله: أو كله بوزنين لم يتخللهما إلا عملُ الوزن.

أي لا يحنَث إذا قبضه مُتَفَرِّقاً بتفريق ضروريٍّ وهو أن يقبضَه في وَزنين أو أكثَرَ ولم يَتَشاغَل بين الوَزنات بعمل غير الوزن؛ لأنّه قد يَتَعَذَّر قبضُ الكلّ دَفعَةً واحِدَةً فيصيرُ هذا القَدرُ مُستثنىً عنها ولأنَّ هذا القدرَ من التفريق لا يُسمَّى تفريقاً عادةً والعادةُ هي المعتَبَرُ وفيه خلاف زفر، كذا في التبيين[3].

قوله: إن كان لي إلا مائة فكذا

أي لو قال: إن كان لي إلا مِائةُ درهم أو غيرُ مائة درهم، أو سوى مائة درهم فامرأته طالق لم تُطلَّق امرأتُه إذا كان له مائةٌ أو دونَ مائة؛ لأنه لمّا استَثْنَى الْمِائة صَارَ المستَثْنَى بجميع أجزائه خارجاً عن اليمين وإن كان زيادةً على المائة، إن كان من جنس مال الزكاة حنث وإلا فلا، ألا ترى أنه لا يحنَث بملك ما ليس للتجارة، كذا في التبيين[4].

قوله: تكلمٌ بالباقي

في التوضيح: المرادُ بالباقى ما في صدر الكلام، وبالثُنيا المُستَثْنَى مثلا إذا قُلنا له عليّ عشرةٌ إلا ثلاثةً صدرُ الكلام عشرةُ،والثنيا ثلاثةٌ، والباقى ما في صدر الكلام بعد المُستَثْنَى سبعةٌ فكأنه تكلَّم بالسبعة. وقال له عليّ سبعةٌ. ومن أرادَ التفصيلَ فلينظر في

(١) زيادة يقتضيها المقام.

(٢) سقطت (الهداية) من: ن

(٣) التبيين: ٣/ ١٥٩

(٤) التبيين: ٣/ ١٦٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فصل الاستثناء من أواخر رُكن السُنّة من التوضيح[١].

قوله: ولا في لا يشمُ رَيحانا إن شمَّ ورد أو يا سمينا

وقيل يحنَث: لأنّه عُرف، ياسَمِين[٢] نباتٌ له رائحةٌ طيبةٌ، كما في الاختيار[٣]، وفي المغرب، إن الرَّيحان نباتٌ طَابَ ريحه، وعند الفُقَهاء: ما لساقه رائحةٌ طيبةٌ، كما لورقه كالآس، والوردُ ما لورَقه رَائحةٌ طيّبةٌ فحسبُ كالياسمين[٤]، وفي جامع ابن البيطار[٥] إنه زهرُ كل شجر وأشهرُ في الذي يوخذ منه العرق، كذافي رموز المختصر.

قوله: أي ورق الورد دون أعجاز الورد التي عليها الورقُ

في الكافي: لو حلَفَ لا يشترى بنفسجاً أو ورَداً فاشتَرَى ورَقها يحنث ولو اشترى دُهنَهما لا، لأنّهما يقعَان على الوَرَق دونَ الدُّهن في عرفنا[٦] وفي المبسوط: لو اشتَرَى ورقَ البنفسج لا يحنَث ولو اشتَرَى دُهنَهما يحنَث لأنّ اسم البنفسج إذا أطلق يُرادُ به الدُّهن[٧] وهو رواية الجامع الصغير.

وذكر الكَرخيُّ في مختَصَره لو اشتَرَى الورقَ يحنَثُ أيضاً، وهذا شيء يُبْتَنَى على العرف، كذا في الزيلعي[٨]. فعُلِمَ أن المُختَلَفَ فيه وقوعُ البنفسَج والوردِ على الورق أو الدُّهن، كما هو قول المشائخ[٩]، والعَجبُ من الشارح جَعَلَ بيانَ الوقوع على الوَرَق لنفي الوقوع على العجز[١٠] ولم يَذهَب إليه أحدٌ.

---

(١) التوضيح: ٢/ ٤١٥

(٢) في، ن: (باليمين)

(٣) الاختيار: الجزء الرابع: ٧٠

(٤) المغرب: ١/ ٢٢٣

(٥) ابن بيطار هو الطبيب ضياء الدين عبد الله ابن أحمد المتوفى سنة ٦٤٦هـ له كتاب في الطب ''جامع مفردات الأدوية والأغذية'' كما يقال له: مفردات ابن البيطار، الكشف: ١/ ٥٣٤، ٢/ ١٧٧٢

(٦) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٢٦

(٧) المبسوط: كتاب الأيمان: الجزء التاسع: ١٧، ٢٨

(٨) التبيين: ٣/ ١٦٢

(٩) أي شارح الوقاية

(١٠) قال الجوهري: العُجُز مؤخر الشيء، صح: ٣/ ٨٨٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب الحلف بالقول

قوله: وحنِث في حلفِ لا يُكلمه.

يعنى حَلَفَ لا يكلِّم فلاناً فنَادَاه وهو نائم[1] فأيقَظَه حِنث؛ لأنه كلَّمَه حيث أسمَعه لِكنّه لم يَفهَم لنومه فصارَ، كما إذا نَادَاه وهو بحيث يَسمع صوتَه إلاّ إنّه لم يفهم لتغافُله ولو لم يُوقِظه لا يحنَث في الصحيح؛ لأنَّه إذا كان بحال لم ينتَبه فصار، كما لو ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمَع صوتَه كذا في الكافي[2].

قوله: لأنّ الإذنَ هو الإطلاق.

الإذن فعل يَتِمّ بالإذن كالرِّضا، لأنه إطلاق وغَرضه: أن لا يَتَكَلَّم إلا برضاه وفي الرضاء لا يُشتَرَطُ علمُه كذا هنا.

قلنا: الإذن من الأذان. وهو الإعلام وهو لا يَتَحَقَّقُ إلاّ بالإسماع بخلاف الرِّضا فإنَّه من أعمال القلب فيَتِمُّ به.

واعلم: أنه لا يحنَثُ إلا بكلامٍ يَسْمَعُه مُنقَطِعٍ عن اليمين. فإن كان موصولاً بها لم يحنَث نحو أن يقول: إن كلَّمْتُك فأنتِ طالِق[3]. فاذهَبي أو قُومِي؛ لأنَّ هذا من تمام الكلام الأوّل، فلا يكون مراداً باليمين، إلاّ أن يُريدَ به كلاماً مُستَانِفاً ذكَرَه في النهاية[4] مُعزياً إلى الذخيرة، ولو سَلَّمَ على جماعة هو فيهم حنِث؛ لأنه للجمع وإن نواهم دونه دُيِّنَ[5] ديانةً لا قضاءً. ولو قال: السلامُ عليكم إلاّ واحداً، لم يحنَث ولو دخل دارا ليس

---

(١) في الأصل تكرار (وهو نائم)

(٢) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٣٦

(٣) زاد في م: (ثم قال لها) بعد (طالق)

(٤) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ١٣٦

(٥) في م: (صدّق) بدلا من (دين)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فيها غيرَ المحلوف عليه فقال: من أين هذا حنِث[١]، لأنّه كلام له بطريق الاستِفهام ولو قال: ليت شعري من اين هذا لا يحنث، لأنه يُخَاطبُ نفسَه، ولو كلّم غيرَه وقصَد أن يُسمعه لا يحنث وإن أشارَ إليه أو أرسلَ إليه لا يحنَث لأنّ الكلامَ حروفٌ منظومةٌ، ولو كان الحالفُ أماما وقصد أن يُسمعه لا يحنث بالتسليمَتَين لأنه من أفعال الصلاة وليس بكلامٍ عرفاً، ولو كان الحالفُ موتمّا وسبَّحَ عند سهوه أو فتحَ عليه في الصلاة لا يحنثُ وخارجَها يحن. ولو كلَّمَه بكلام لا يفهمه المحلوفُ عليه ففيه اختلاف الروايتين. ولو قال الحالف: اِفعل[٢] يا حائط كذا وكذا وقصد إسماعَ المحلوف عليه، لا يحنث، كذا في التبيين[٣].

قوله: صاحبَ هذا الثوب فبَاعَه وكلمَه.

أي فباعه صاحبُه ثم كلَّمَه حنِث بالإجماع؛ لأنّ هذه الإضافةَ لا يحتَمِلُ إلا التعريفَ لأن الإنسانَ لا يُعادَى لمعنىً في الثوب فصار، كما لو أشَارَ إلى صاحب الثوب بأن قال لا أكلّم هذا الرجلَ فتعَلَّقت اليمينُ بعينه، كذا في فتح القدير[٤].

قوله: لأن هذا[٥] الوصفَ لا يصلح مانعا من التكلم.

أي ليس داعِياً إلى اليمين فيلغُو فيُرادُ به الذاتُ وذلك لِما مَرَّ من أنّ الوصف في الحاضر لغوٌ إلاّ إذا كانت داعيةً إلى اليمين، كما لو حلَف: لا يأكلُ هذا الرُّطَبَ فأكل بعد ما صارَ تمراً، لا يحنَث؛ لأن صِفةَ الرُّطبيَة مما تدعُو بعضَ الناس إلى الحلف وقد مَرَّ مُفصَّلاً.

---

(١) في ، ن: (يحنث)

(٢) سقطت (أفعل) من: م

(٣) التبيين: ٣/ ١٣٦

(٤) الفتح: ٤/ ٤٢٧، إلا إنّ فيه (الطيلسان) بدلا من (الثوب)

(٥) في شرح الوقاية : ط . (الوصف المذكور)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: في هذا حرّ إن بعتُه أو اشتريته.

يعني لو قال المالك: إن بعتُ هذا العبدَ، أو قال غيرُه إن اشتَرَيتُه فهو حرّ فباعَه بشرط الخيار أو اشتَرَاه بشرط الخيار عُتِقَ.

قوله: لأنه لم يخرج عن ملكه.

لأنَّ البَيعَ بشرط الخيار يمنَع خروجَ المبيع عن ملكه فكان الملكُ قائِماً عند الشرط فيحنَث.

قوله: على أصلهما.

وهو أنّ الشراء بالخيار يكون سبباً لدخول المبيع في ملك المشترى عندهما وعند أبي حنيفة لا يدخل المبيعُ في ملك المشترى بالخيار.

قوله: فكأنه قال بعدَ الشراء.

لأنّ المعلَّقَ بالشرط كالمنجَّز[١] عند وجود الشرط فيصير كأنّه قال بعد الشراء أنت حرٌّ فاختَارَ العبد وانفسخ الخيارُ، كما لو نَجَّزَ العتقَ بعدَ الشراء بالخيار انفَسَخَ الخيارُ ثبت الملك ووَقَعَ العتقُ كذلك إذا عُلِّقَ بالشراء.

قوله: وبفعل وكيلِه في حلف النكاح.

الأصل في جنس هذه المسائل أنَّ كُلّ عقد يُضِيفه الوكيلُ إلى مؤكّله كالنكاح، والخلع مثلا يَرجِعُ حقوقُه إلى المؤكّل، والوكيلُ سَفيرٌ محضٌ وكلُّ عقد يُضيفه إلى نفسه لا يُحتَاج[٢] إلى ذكر الموكِّل يرجع[٣] حقوقُه إلى المأمور،كالبيع، والشراء مثلا، كما يَجيء في باب الوكالة. وصورةُ الحلف: رجلٌ حَلَفَ: أن لا يَنْكِحَ مصلا ووكيلُه نكحَ لأجله حنِث المُوكل، ولو حَلَفَ لا يبيع مثلا فباع وكيلُه لأجله لا يحنث.

---

(١) قال الجوهري: نجِزَ الشيءَ: أي انقضى، وفنى، ٣/ ٨٩٧

(٢) صفة ثانية لعقد

(٣) خبرالمبتدأ أي كل عقد

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لأن العقدَ صدرَ من الوكيل.

وكذا ما يقوم مقامه، كالخصومة مثلا.

قوله: وصحة التوكيل يكون في الأموال فيصحُّ في العبد دون الولد.

هذا مُسَلَّم يعنى[1] أنّ الولد ليس مالا لكنَّ الكلامَ في ضرب الولد والأبُ يملك ضربَ الولد تأديباً فيملك أن يأمر به للغير فالوجه ما في الهداية.

وحاصِلُه: إن ما كانَ منها حِسِيًّا كضرب الغلام، والذبح، ونحوهما منقول أيضاً إلى الآمر حتى لا يَجِبُ الضمانُ على الفاعل وكان منسوباً إليه فيحنَث.ومنفعةُ ضرب العبد عائِدٌ إلى المَولَى إذِ العبدُ يمتثل ويَسعَى في مصالحه إذا ضرَبَه فصار ضربُه كضرب المَولى، بخلاف ضرب الولد، فإنّ مُعظم منفعته تَحصيلٌ للولد؛ لأنه يتأدّب به، ويرتاضُ[2]، ويَتَزَجَّرُ عن القبائح، فصار كمَن حَلَفَ لا يَضربُ رجلاً حرًّا فأمَرَ بضربه حيث لا يحنَثُ بضرب المأمور إياه؛ لأنه لا يملك ضربَه على وجه ترجع مُعظَمُ منفعَتِه إلى الآمر فلا يَصِحُّ أمرُه إلا أن يكون الآمر ذا سلطان أو قاضيا فحينئذ يحنث، لأنّهما يَملِكان ضرب الأحرار حدّا أو تعزيراً فيَملِكَان الأمرَ به فيُضَافُ فعلُ المأمور إليهما ولهذا لا يَجِبُ على الضارب بأمرهما الضمانُ في الحدّ والتعزير، كذا قرّره الزيلعيّ.

قوله: ويومَ أكلمُه على الملوين.

ليس على الإطلاق بل إذا كان عامِلُ الظرف فِعلا غيرَ مُمتَدٍ، كالطلاق أي إيقاع الطلاق وأما إذا كان فعلُ مُمْتَدٌّ كأمرُكِ بيدكِ يومَ أكلّم فلاناً فيُحمَل اليومُ على النهار خاصّةً، كما مَرَّ في باب إيقاع الطلاق فأشارَ الشارح قُدِّس سرُّه بقوله: قال لامرأته: أنت طالق يوم أكلِّم فلاناً إلى أنّ حملَ اليوم على المَلَوين في هذه لا في صورة الأمر باليد.

---

(١) سقطت (يعنى) من: م

(٢) أي يرتاح إليه

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لا يقال: إن الشارح[١] قال ثمّه: إن كان الفعلُ الذي تَعلّقَ به اليومُ مُمتَدٌّ. والفعلُ الذي أضيفَ إليه اليومُ غيرُ مُمتَدّ نحو: أمرك بيدك يومَ يقدِمُ زيد ينبغي أن يُرادَ باليوم النهارُ ترجيحاً لجانب الحقيقة.

لأنا نقول: قد مَرَّ أنهم اتّفقُوا على أنّ المُعتَبَر هو المتعلِّقُ بالظرف لا ما أضيف إليه اليومُ والشارحُ بيَّنَ ما يقتَضِيه الاختلافُ والخبطُ لاما هو مرضيُّه فبنى الكلام هَاهُنا على ما هو المتفق[٢] عندهم.

قوله: ففي إن كلمتُه إلا أن يقدم زيدٌ أو حتى يقدِم زيدٌ.

فامرأتُه طالِق فكلَّمه قبل قدومِه طُلِّقَت؛ لأنَّ اليمينَ صارَ غايةً للقدوم فيبقى اليمينُ قبلَ وجود الغاية فيحنَث بوجود الشرط ولا يحنَثُ بعدَها لانتهاء[٣] اليمين أمّا كونُ ''حتى'' للغاية، فظاهر،وأمّا ''إلاّ أن'' فالأصلُ فيها الاستثناءُ، وتُستَعار للشرط والغاية إذا تعذَّرَ الاستثناءُ لمناسبةٍ بينهما وهو إنّ حكم كلٍّ واحد من الاستثناء والشرط والغاية بخلاف ما بعدَه ثم الأصلُ فيها إذا تعذَّرَ الاستثناءُ إنها متى دَخَلت على ما يتَوقف تكون للشرط كقوله: أنتِ طالقٌ إلا أن يقدم زيدٌ يقدم لا تُطلق وإن لم يقدم حَتّى ماتَ طُلِّقَتْ فخرَجَتْ على الشرط كأنه قال: إن لم يقدم زيد؛ فأنتِ طالقٌ، لأنَّ الاستثناءَ متَعَذّرٌ لعدم المُجانَسَة بين الطلاق والقُدوم فكان حملُها على الشرط أولى من حملِها على الغاية؛ لأنَّ الطلاقَ لا يحتَمِلُ التوقيتَ؛ لأنّه متى وَقَعَ في وقتٍ وقَعَ في جميع الأوقات فتَعَيَّنَ أن تكونَ للشرط فيكون مُعلَّقا بعدم القُدوم لا بوجود القدوم؛ لأنه جَعَلَ القُدوم رافِعاً للطلاق فيكون علما[٤] على عدم الطلاق، وعدمُ القُدُوم على وجود الطلاق وإن دَخَلَتْ على ما يتوَقت تكون للغاية كما في مثال المتن؛ لأنّ الاستثناء مُتعذّرٌ

---

(١) شرح الوقاية: ٢/ ٢٦٨

(٢) سقطت (المتفق) من: م

(٣) في، ن: (لانقضاء)

(٤) أي فيكون وجود القدوم.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لعدم المُجانَسة بين القُدُوم والكلام فحُمِلَت على الغاية؛ لأنَّهما دخَلَت على اليمين وهي تقبَلُ الغايةَ فإن ماتَ فلان قبل أن يقدِمَ سقطَ اليمينَ؛ لأن حُكم اليمين حرمةُ الكلام إلى قُدُومه وبعدَ الموت لا يُتَصَوَّرُ ذلك فبطَلَتْ ، كذا في التبيين[1]، وفتح القدير.

قوله: وفي لا يكلمُ عبدَه أو امرأتَه أو صديقَه، أو لا يدخل دارَه إن زالت إضافتُه فكلمه، لا يحنث.

اعلم أن الإضافةَ نسبةٌ، والنسبةُ إما نسبة مِلك، كما في العبد والدار أو نسبةُ غير ملكٍ أخرى، كنسبة المرأة، والصديق والإضافة إما بالإشارة بكلمة هذا أو لا فإن كان بغير الإشارة، كما في المتن ففي صورة إضافة الملك، كالدار، والعبد، والطعام، والثوب، والدّابّة لا يحنث بالاتفاق، وفي غير إضافة الملك كالمرأة، والصديق يحنث عند محمد وعندهما لا يحنَث.

وجهُ قول محمد: إنّ هذه الإضافةَ للتعريف، لأنّ المرأةَ والصديقَ مقصودان بالهجران لذاتهما لا لأجل المُضاف إليه وما كان للتعريف لا يُشتَرَط دوامُها للاستغناء عنه بعد التعريف فيَتَعَلّقُ الحكمُ بعينه، كما في الإشارة.ووجههُما: إنه يحتمل هِجرانهما بالذات ويحتمل أن يكون لمعنى في المُضاف إليه فلا يحنَث بعد زوال الإضافة بالشك وإن كان مع الإشارة.بأن قال: لا يُكَلِّم عبدَه هذا أو امرأته هذه أو صديقَه هذا، أو لا يدخُل دارَه فعندهما في صورة إضافة الملك كالدار، والعبدِ لا يحنَث أيضاً. وفي إضافة غيرِ الملك كالمرأة،والصديق يحنَث. وعند محمد وقت الإشارة يحنَث في الكلّ؛ لأنّ الإضافةَ للتعريف وما هو للتعريف يلغُو عند وجود ما هو أبلغ منه، والإشارةُ أبلَغُ منها لكونها قاطعة للشركة فاعتُبِرَتِ الإشارةُ ولغَتِ الإضافةُ، فإذا اعتُبِرَت، انعقدَتِ اليمينُ على عين المشار إليه فلزمَ الحنثُ بالفعل بعد الإضافة.

---

(١) التبيين: ٣/ ١٣٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وهما يقولان: إنّ هِجرانَ المضاف إذا كان مملوكاً ليس لذاته لسقُوط اعتباره فيَتَقيّدُ ببقاءِ النسبة مع الإشارة وعدمها، بخلاف غير المملوك فإنّه لما كان مما يُعادَى لنفسه يُعَادَى لغيره فعند عدم الإشارة استوَى الحالُ فلا يحنَث بالشك ومع زيارة الإشارة تُرجِّحُ كونُ هجره لمعنًى في نفسه فلا يَتَقيَّد الحِنثُ بدوام الإضافة. هذا زبدةُ ما في العناية، وفتح القدير ، والتبيين[١]، والكافي.

إذا عرفتَ تحقيقَ المسألة: فقول المُصنِّف: وفي غيره إن أشارَ بهذا حنِث وإلا فلا. الظاهر: أنَّ الضمير إلى العبد فكانَ حكمُ الدار مُخالفاً للعبد وقد عرَفْتَ أن حكمَ المملوك في الإشارة واحدٌ عندهما وعند محمد المملوك وغيرُه في الإشارة واحد.وانفرادُ العبد عن الدار ليس مذهب أحد.

والجواب: أن المرادَ من العبد المملوك[٢] فيشمل الدار، ومعنى قوله: في غيره أي غيرِ المملوك فخَرَجَ الدارُ فتَوَافَقَ سائرُ لُمتداوَلات.

قوله: لأنَّ العبدَ.

أي لسقوط مَنزلَتِه وخِسَّتِه ألحِق بالجمادات فيجيءُ بالعتق فيُقدَّرُ ويُبَاع، كالبهائم فلا يُعادى في العرف لذاته بل لمعنى في المُضاف إليه فلا يردُ أنَّ العبدَ، والدارَ قد يُهجَران لذاتهما لشؤمهما كما جاء في الحديث؛ لأنَّ ذلك احتمالٌ لم يقتَرن به عرف، كما في العناية[٣].

قوله: لأنّ هذه الأشياء يُمكنُ أن تُهجر لذاتها.

لا يخفى أن الشارح أرجَعَ ضميرُ ''غيره'' إلى العبد فأدخَلَ الدارَ في هذا

(١) التبيين: ٢/ ١٣١، العناية على هامش الفتح: ٤/ ٤٢٦

(٢) خبر ''إن''

(٣) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٤٢٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الحكم مُخَالِفاً لعامة المُعتَبَرات[١]. فقال القُهستاني[٢]: اختار الشارحُ مذهبَ محمد[٣] وهو لا يخلو عن نوعِ خَلَلٍ، لأنَّه إما أن يشَرَحَ المتنَ أو لا فإن كان الأولُ فالمتون[٤] على مذهب أبي حنيفة ويصحّ توجيهُه كما مرّ وإن كان الثاني فينبغِي عليه أن يشرح أولا موافقا للمُتَداوَلات ثم قال بلفظ أقول، أو بلفظ عندي، كما هو دأبُه في تمام الشرح فعدم الذهابِ على الدأب دليلٌ واضحٌ على عدم اختياره قولَ محمد.

وقال أبو المكارم: العَجَبُ من الشارح ثم العجب[٥] كيف خالف المُتداوَلات. و قال العصام: الشارح تبع ظاهرَ العبارة وظَنَّه مُخَالِفا لما في الكافي والهداية؛ لأنَّ هذه مسألةٌ اجتهاديةٌ صرفةٌ منبيّةٌ على معقول الصرف يسوغُ فيه الخلاف. فعلَّلَ ما ذَكَرَه بأنَّ الدار مما[٦] يُعَادَى لذاتها لسوء مكانه وهوائه يعنى تنبيهاً على هذا لا إنه غافِل عن المسألة فمن قال: العَجَبُ من الشارح ثم العجب فيليق أنه يجعل نفسَه مُخَاطِبا انتهى[٧].

وهذا الخلافُ إذا لم يكن له نيةٌ أما لو نَوَى فعَلَى ما نَوَى على ما في فتح القدير[٨].

قوله: وحين وزمان بلا نية نصف سنة نُكّر أو عُرّف.

يعني من حلفَ: لا يُكَلِّمُه حينا، أو زماناً أو الحينَ أو الزمانَ فهو على سِتَّةِ أشهر. هذا إذا لم ينوِ مقداراً مُعيَّناً فإن نَوَى صُدِّقَ لأنَّه حقيقةُ كلامه.

---

(١) كالهداية وغيرها من المحيط والذخيرة

(٢) كما قال القهستاني في الجامع: ٢/ ٤٢٢

(٣) أي قول القهستاني

(٤) في، ن: (النون)

(٥) شرح المختصر لأبي المكارم: ٤٢٥ (مخطوط)

(٦) في العصام: (ربما) بدلا من (مما)

(٧) حاشية العصام: ص: ٢٩٨، (مخطوط)

(٨) الفتح: ٤/ ٤٢٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لقوله تعالى: ﴿تؤتي أكلها كل حين[١]﴾

قال ابنُ عباس: هي ستةُ أشهر. يعني: هذا هو الوسط في استعمالاته فيُصرَف إليه إذا لم يكن له نيةٌ. وذلك لأنَّه قد يجيءُ بمعنى الساعة وقد يجيءُ بمعنى أربعين سنةً. والوَسَطُ ما في الآية. ولما كان مدارُ الاستِدلال على هذا بَيَّنَه في موضع الاستدلال وترك الآخر فلا يَردُ أن الاستِدلالَ بمجيئِها في القرآن بمعنى ستة أشهر لا يَتِمُّ؛ لأنه جاء بمعنى الساعة: قال الله تعالى: ﴿فَسُبْحَانَ اللهِ حِيْنَ تُمْسُوْنَ وَحِيْنَ تُصْبِحُوْنَ[٢]﴾ و بمعنى أربعين سنة: قال [الله][٣] تعالى: ﴿هَلَ أَتَى عَلَى الإِنْسَانِ حَيْنٌ مِنَ الدَّهْرِ[٤]﴾ فلا بُدَّ من ترجيح هذه الإرادة انتهى. والزمانُ يستَعْمَلُ استعمالَ[٥] الحين: يقال: ما رأيته منذُ حين ومنذُ زمان، كذا في فتح القدير[٦].

قوله: لا أدرى: ما الدهر؟

أي مُنكَراً لأن استعمالَه لم يثبُت على الأنحاء[٧] الثلاثة: المديدِ، والوسيطِ،[٨] والقصيرِ[٩]، مثلُ الحين، فلم يُدْرَ بماذا يُقَدَّرُ وتقديرُه بما هو مُتيقَّن، وهو أقلُّ ما يُطلَق عليه اسمُ الزمان فيه من الاستبعاد، ولم يثبُت توقيتٌ في الزائد عليه فلزمَ التوقُّفُ وقد نَظَمَ جملة ما تَوَقَّفَ فيه أبو حنيفة بعضُهم

---

(١) إبراهيم / آية: ٢٥

(٢) الروم: آية: ١٧

(٣) الزيادة من: م

(٤) الدهر/ آية: ١

(٥) في، ن: (باستعمال)

(٦) الفتح: ٤/ ٤٢٨

(٧) في، ن: (الاتحاد) والصواب ما أثبتناه

(٨) في، م: (الوسط)

(٩) في، م: (القصر)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

من قال: لا أدرى لما لم يدره　　فقد اقتدَى في الفقه بالنُّعمان

في الدهر، والخُنثَى[١] كذاك[٢] جوابُه　　ومحل أطفال ووقتِ خَتَان[٣]

والمراد بالأطفال: أطفال المشركين والتوقُّفُ عند عدم المُرجِّح من الكمال، كما روى عن النبيّ صلى الله عليه وسلم. أنه سئِل عن خير البقاع.فقال: لا أدرى حتى أسأل عن جبريل فسأل فقال: جبريل: لا أدرى حتى أسأل عن ربّى عزّ وجلّ. فقال سألت عن ربّي فقال: '' خيرُ البقال المَساجد'' وسئل ابن عمر عن شيء فقال لا أدرى ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سُئل عن ما لا يدرى فقال: لا أدرى مَرَّتَين فعُلم أنه من التورُّع،والكمال، كذا في فتح القدير[٤]، والتبيين[٥].

قوله: وللابد مُعرّفا.

لقوله عليه السلام: '' لا صِيامَ لمن صامَ الدهرَ[٦] وأرادَ جميع العمر''.

قوله: وأيامٌ مُنكرة ثلاثة أيام.

أي حلَف: لا يُكلِّمُ أيّاماً فهو على ثلاثة أيام وهو روايةُ الجامع الكبير وذُكرَ فيه أنه بالاتفاق[٧] وذُكِرَ في كتاب الأيمان: أنه على عشرة أيام عنده، كما في المعرّف.

---

(١) في، م: الحشى

(٢) في، ن، و،م: (كذلك) وما أثبتناه فهو من الفتح والأصل

(٣) المغنى عن حمل الأسفار للعراقي: ١/ ٦٩

(٤) الفتح: ٤/ ٤٢٩

(٥) التبيين: ٣/ ١٤٠

(٦) البخاري: باب صوب الدهر: ١/ ٢٦٥، رواه بلفظ: لا صام من صام الدهر، النسائي: باب النهى عن صوم الدهر: ١/ ٣٢٣، الترمذي: باب ما جاء في صوم الدهر، ١/ ١٥٩، وقال الترمذي: هذا حديث حسن .

(٧) الجامع الكبير: باب ما يقع على الأبد وما يقع على الساعة: ٦٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قال الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوى: والمذكورُ في الجامع: أصحُّ؛ لأنه ذكَرَ الأيام بالتنكير ولا دلالةَ فيه على الجنس،والعهد فيَقَعُ على أقلِّ الجمعِ وهو الثلاثة، كذا في العناية[١].

قوله: وأيامٌ كثيرة، والأيام، والسِنون، والشهورُ عشرة.

يعني لو حلف: لا يُكلِّمه الأيامَ، أو أياماً كثيرة فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا على أيام الأسبوع.

والأصل: أنّ حرفَ التعريف إذا دَخَلَ [على][٢] اسم الجمع يُنصَرف إلى أقصى ما يُطلَق عليه اسمُ الجمع عند أبي حنيفة وهو العشرةُ؛ لأن الناسَ يقولون في العرف ثلاثةُ أيام وأربعةُ أيَّامٍ إلى عشرة أيّام ثم بعد ذلك يقولون: أحدَ عشرَ يوماً ومائةَ يومٍ، وألفَ يومٍ. فلما كانَتِ العشرةُ أقصى ما يَنتَهِي إليه لفظُ الجمع كانَتْ هي المُرادَةُ، بخلاف ما إذا حلف: لا يَتَزَوَّجُ النساءَ حيث يَقَعُ اليمينُ على الواحدة لتعذُّر صَرفِه إلى أقصى ما يَنْتَهِي إليه اسمُ النّساء.

وعندهما يُنظَر: إن كان صمه معهودٌ يُنصَرَفُ إليه وإلا يُنصَرَفُ إلى جميع العُمر وفي الأيام المعهود في عرف الناس أيامُ الأسبوع فكانَتْ مُرادَةً وفي الشهود المعهودة شهورُ السنة وهي إثنا عَشَرَ شهرا فكانت مُرادَةً ولا معهودَ في جميع السِنين فينصرفُ يمينُه إلى جميع العمر، كذا في العناية[٣]، والنهاية.

قوله: لأن الأولَ فردٌ.

يعنى لفظَ الأولِ اسمُ لفرد سابقٍ لا يُشَارِكُه غيرُه في اسمه ومعناه في العبد في

---

(١) الكل من العناية: ٤/ ٤٢٩

(٢) الزيادة من العناية وسقطت (على) من النسخ بأجمعها

(٣) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٤٢٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المسألة الأولى[١] وُجدَ فيُعتق وفي الثانية لم يُوجد لأنه لما اشترى العبدَين معا في عقد واحد لم يوجد فيها الفرديّةُ ولا فيما اشتراه بعدهما لعدم كونه سابقاً.

قوله: لأنه أولُ عبد اشتراه وحدَه.

فإن قيل: لو قال: أولُ عبد اشتَريْه واحداً فهو حرٌّ فاشتَرَى عبدَين ثم اشترضى عبداً لا يُعتَقُ الثالِثُ فما الفرقُ؟

قلنا: الفرق بينهما: إنّ وحدَه يَقْتَضِي الانفرادَ في الفعل المقرون به وَنفى مُشارَكَة الغير إيّاه في ذلك الفعل ولا يَقْتَضِي الانفرادَ في الذات وواحداً يقتضي الانفرادَ في الذات وتأكيد المُوجب[٢]. ألا يُرَى أنه يَصِحُّ أن يقال: في الدار رجلٌ واحد وإن كان معه امرأةٌ لأنه يَقْتَضِي الانفرادَ في ذاته. وهو الرجوليةُ لا في الفعل المقرون به وهو الكينونةُ في الدار لانفراده.

ولا يَصِحُّ أن يقال وحدَه، لأنه يقتَضِي التفرُّدَ للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونةُ في الدار لانفراده في ذاته وهو الرجوليةُ وعلى هذا لو قال: ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان، كان كاذباً ولو قال ما في الدار رجلٌ وحدَه كان صادقاً فإذا ثبت هذا فنقول اشتريه وحده يقتضي التفرُّد في الشراء والعبد الثالث مُتّصفٌ بهذه الصفة فيُعتق وقوله: اشتَريه واحداً صفةٌ للعبد فيَقْتَضِي التفرُّد في ذاته فلم يتعلَّقْ الحكمُ به وجرَى وجودُه مجرى عدمه فيما يَرجعُ إلى إفادة معنى التفرُّد حالة الشراء فلم يُعتَقْ إلا إذا نَوَى معنى التوحّد في حالة الشراء ولأنه يَحتمِلُ أن يكون حالاً من العبد من المولى فلا يُعتَقْ بالشك، كذا حُقِّقَ[٣] في الزيلعي[٤] قدس سره.

(١) التصويب والزيادة من: ن، و م.
(٢) قال الشيخ القادري في التعليقات: فيكون حالاً مؤكدة، لأن الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق، لأن كلاً من الأولين كذلك فإنه أول بهذا المعنى فإنه في ذاته فرد واحد وسابق على من يكون وحده فلم تكن الثالث ولا بهذا المعنى كما في فتح القدير.
(٣) هكذا في الأصل، و ن. لكنّ الأنسب كما في: م بدون (في)
(٤) التبيين: ٣/ ١٤٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لأن الآخر لا بُدّ له من الأول.

لأنه اسمٌ لفردٍ لاحقٍ لا يُشارِكُه غيرُه في جنسه، ولا سَابقَ له فلا يكون لاحِقاً ألا ترى أنه يدخل في قوله: أوّلُ عبد أملِكه فيستحيل أن يدخل في ضِدِّه.

قوله: عُتقَ الآخر.

أي اتفاقاً؛ لأنَّه فردٌ لاحِقٌ لم يَعْقِبه غيرُهُ واختلفوا في وقت فعنده يُعتَقُ من يوم الشراء حتى يُعتَبَر عتقُه من جميع المال إن اشتراه في الصحة وإلاّ عتقَ من الثلاث وعندهما يُعتَقُ يوم ماتَ المولى حتى يُعتَبَر عتقُه من الثلاث سواءٌ اشتراه في الصحة أو المرض[١].

قوله: لأن الآخريّة تحققت بالموت.

يعني الآخريّةَ يثبت بعدم شراء غيره بعده فصار العتقُ مُعَلَّقاً بعدم الشراء بعده وإنما تحقق العدمُ عند الموت فيُقتصرُ العتقُ على زمان الموت، كما لو قال: إن لم اَشْتَرِ عليك عبداً فأنت حر، فلم يشتر حتى مات يُعتق من الثلث فكذا هذا؛ لأنه في معناه والمعنى هو المعتبر، كذا في فتح القدير[٢].

قوله: وله إن بالموت تبيَّنَ أنه كانَ آخرا عند الشراء.

يعنى أن الموت مُعرّف[٣] ومُبيِّنٌ للشرط وليس بشرط وإنما الشرط اتّصافُه بالآخريّة. وهذه الصفةُ حَصَلَتْ له من وقت الشراء إلا إنها في معرض الزوال بأن يَشْتَرى بعده غيرُهُ.فإذا مات ولم يَشْتَرِ تَبَيَّنَ أنه كان آخراً من وقت الشراء فتَبيَّنَ به أنه أعتَقَ من ذلك الوقت، كما لو قال لامرأته: إن حِضتِ فأنتِ طالقٌ فرأتِ الدمَ لا يُحكم بطلاقها في الحال بل حتّى[٤] يمتَدَّ ثلاثَةَ أيام فإذا امتدّ ظهر أنها طُلِّقَتْ حين رأتِ الدمَ

(١) كذا في الفتح: ٤/ ٤٣٥

(٢) الفتح: ٤/ ٤٣٥

(٣) في،ن: (معروف)

(٤) سقطت (حتى) من: ن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

حيثُ ظَهَرَ أن ذلك الدّم كان حيضا. وقولهما: إن صفة الآخرية إنما يثبتُ بعدم شراء غيره بعده قلنا: نعم ولكن ذلك غيرُ مذكور فلم يُجعَل شرطاً شرعا، ألا يُرى لو آلَى[١] من امرأته وتمّت أربعةُ أشهر ثم قال كنت فِئت[٢] إليها لم يُقبَل قولُه: مع أن الطلاقَ مُعلّق بعدم القربان، لكنه لما لم يكن ملفوظاً صريحاً لم يُجعَل شرطاً بخلاف ما لو قال: إن لم أقرُبك أربعةَ أشهر فأنتِ طالق بائن فلما مَضَتْ أربعةُ أشهر قال كنت قرُبتُها في المدة فإنه يُقبَلُ قوله كذا هنا، كذا في فتح القدير، والتبيين[٣]. وعلى هذا الخلاف المسألةُ الآتيةُ.

قوله: فلا يصير فارا فلا ترثُ.

لأنها طُلِّقَتْ ثلاثاً وقتَ تزوُّجها حتى لو دخَل لزمه مهرٌ بالدخول ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول ويُعتَبَرُ عدةُ الطلاق بلا حداد، كذا في فتح القدير[٤].

قوله: فترثُ.

لوقوع الطلاق في آخِرِ نفسٍ من حياته فيلزَمه مهرٌ واحدٌ لا مهرٌ ونصفُ مهرٍ، كم مرّ إن دخَلَ بها، وكذا إن لم يدخُلْ بها لانتهاء النكاح وعليها أبعدُ العِدّتَين من الطلاق والوفاتِ عند محمد وعند أبي يوسف عدّةُ الطلاق لا غير ولو كان الطلاقُ رجعيا فعليها عدّةُ الوفات،كذا في فتح القدير[٥]، والتبيين[٦].

---

(١) الإيلاء في اللغة اليمين بالله تعالى أو بغيره من الطلاق أو العتاق،أو الحج، أو غير ذلك. وفي الشرع: هو الحلف على ترك قربان المنكوحة حرّة أو أمة في مدّته وهي أربعة أشهر أو أكثر إن كانت حرّة. الدستور: ١/ ٢٢١

(٢) أي رجعت

(٣) التبيين: ٣/ ١٤٣

(٤) الفتح: ٤/ ٤٣٦

(٥) الفتح: ٤/ ٤٣٦

(٦) التبيين: ٣/ ١٤٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: عتق أول ثلاثة بشروه متفرّقين.

أن مُتعَاقبين وإنما عُتِقَ الأول؛ لأنّ البشارةَ بالكسر اسم لخبرٍ سارٍ يغير بشرة الوجه ليس للمُبشّر[1] به علمٌ به عرفا، وأما في اللّغة ما يُغَيِّر البَشرَةَ سارًا أو ضَارًا قال الله تعالى: ﴿فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ[2]﴾ ولكن الضارٌ إذا قُرن بذكر ما به الوعيد وقيل في اللغة أيضا خاص بالمجوب. وما وَرَدَ في المكروه فمجاز.

دَفَعَه ابنُ الهمام بمادّة اشتِقَاقه وهي البَشَرة فإنّها تُفيد أن لذلك الخبر أثراً[3] في البشرة فهو في الضارّ والسارّ كذلك ويؤيِّده ما في مُزيل الأغلاط[4]: إن البشارةَ بالكسر خبرٌ يُغَيِّر بَشَرةَ الوجه وفي العرف يُشْتَرَط كونُه سارًا[5]. فالبشارةُ من الأول دون الباقيّين فلا يَرِدُ أن مدارَ البشارة ليس على الأول بل على المعتمد منهم فلو كَانَ المعتمدُ مُخبراً آخر لكان هو المُبشّر.

وأصله: ما رُوى أن النبي صلى الله عليه سلم مرَّ بابن مسعود وهو يَقْرءُ القرآن ومعه أبوبكر وعمرُ فقال عليه السلام: ''من أراد[6] أن يقرء القرآن غضًّا[7] طَرِيًّا[7] كما أنزل فليقرا بقراءت ابن أمّ عبد''وأخبَره بذلك أبو بكر وعمر فقال: بَشّرني أبو بكر وأخبرَني عمر فقد سمّى أبا بكر مُبشّراً؛ لأنه أخبرَه بخبرٍ سارٍ صدقٍ وليس له به علم

(١) في ن: (المستبشر به)

(٢) التوبة/ آية: ٣٤

(٣) في الأصل (أثر) وما أثبتناه من الفتح

(٤) في، ن: (الأخلاط)

(٥) في ن: (صارًا)

(٦) كنزل العمال: ٣٣٤٦٢،أتحاف السادة المتقين: ٤/ ٤٩٨، الضعفاء الكبير للعقيلي: ١/ ١٩٨، في ترجمة جرير بن أيوب البجلي.

(٧) في صر: (١/ ٥٠٠) الغضّ: تازه

(٨) من الطراوه، والطراءة: تازكى كما في صر: ٢/ ٤٧٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وهذا بخلاف الخبر حتى لا يُشترط عدمُ العلم به. حتى لو قال: من أخبرني بقدوم زيد فهو حرٌّ، فأخبَره ثلاثة مُتفرِّقون عُتقوا لما بيَّنّا ورَوينا لكنّه يُشترط أن يكون صدقا كالبشارة، قاله في التبيين[١].

وأورد عليه في فتح القدير: أن تغييرَ البَشَرَة كما يحصلُ بالأخبار السارَّة صدقاً كذلك يحصل كذبا وأجيبَ بما ليس بمفيد والوجه فيه نقلُ اللغة، والعرف انتهى.

ولو أرسل إليه العبدُ عُتِقَ في البشارة؛ لأنَّ الكِتابَة، والمُرَاسَلة تُسَمَّى بشارةً ولو أنّ عبداً له أرسَل عبداً آخر بالبشارة عُتِقَ المُرسلُ دون الرسول إلا أن قال الرسولُ: إن فُلاناً قد قدم ولم يقُل أرسلني فلانٌ لأقول لك[٢] عُتِقَ الرسولُ خاصةً كذا في التبيين[٣] وفتح القدير[٤]، والكافي.

قوله: والكل إن بشروه معا.

لأن البشارةَ تحقَّقت من الكل، قال الله تعالى ﴿وبَشَّرُوْهُ بغُلامٍ عَلِيْم[٥]﴾ فنَسَبَها إلى جماعة فحقيقتُها يَتَحَقَّقُ بالأوّلية من فرد أو أكثر.

قوله: ويسقط بشراء أبيه لكفارته هي.

يعني تسقُطُ الكفارةُ إذا اشتَرَى[٦] أباه بنيّة الكفارة.

قوله: فهما جعَل القرابة عِلة للعتق والملك شرطا.

لأنها التي ظهر أثرها في وجوب الصِلات كالنفقة، والتزاور فهي المؤثرة في العتق، وإنما الملك شرط عملها سواء حصل بطريق الشراء أو غيره، كالهبة، والإرث

(١) التبيين: ٣/ ١٤٣

(٢) مقتولته: إن فلانا قد قدم.

(٣) التبيين: ٣/ ١٤٣

(٤) الفتح: ٤/ ٤٣٧

(٥) الذاريات / آية: ٢٨، وفي الأصل (فبشروه)

(٦) في الأصل (شرى) وما أثبتناه من، ن و،م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وإما أن يكون الشراء نفس العلّة فلا، لأنه لإثبات الملك والعتقُ لإزالة الملك، وبينهما تَنَافٍ فلا يكون العتقُ مقتضى الشراء فلم يَتَّصل النيّةُ بعلة العِتق فلا يَصِحّ نيةُ التكفير، كما في التبيين[1].

قوله: لأنّ الشرعَ جعلَ شراءَ القريب علة.

لما روى الستّةُ إلا البُخاريَّ[2] عنه عليه السّلامُ أنه قال: ''لن يَجْزي وَلَدٌ[3] والدَه إلاّ أن يجده مملوكاً فيشتَرِيه فيُعتِقُه[4]'' يُريد فيَشتَريه فيُعْتِقُ هو عند ذلك الشراء وهذا للإجماع على أنه لا يُحتاج في إثبات عتقه إلى عتق زائد بعد الشراء.ولا شك أن القربة ظاهرة[5] الأثر فيه شرعا، وقد رُتِّبَ عتقُه على شرائه لما عَلِمَت من المعنى فيُعْتَقَ هو مثل ما يقال ضربه فأوجعه أي بذلك الضرب والترتيب بالفاء يُفِيْدُ العليّة على ما عُرِفَ مثل سَهَى فسجد وزَنَى فرُجِمَ فكان الشراء علةً وقد اقْتَرنتِ النيةُ بالشراء فوجَبَ القولُ بجوازه.والدليلُ على أن الشراءَ إعتاقٌ: إنّ الشراء يُوجِبُ الملك، والملكُ يوجبُ العتقَ في القريب فيُضَافُ الملك مع حكمه الذي هو العتق إلى الشراء؛ لأنهما حدثا به وهذا كمن رَمَى سهماً إلى إنسان فأصابه قتلٌ؛ لأن الرمي مُوجبُ نفوذ السهم ومَضيّة في[6] الهواء والنفوذُ سببُ الوقوع في المرميّ إليه، والوقوعُ سَبَب الجرح، وهو سبب الموت

(١) التبيين: ٣/ ١٤٤

(٢) سقطت (الستة) من: م

(٣) في م: (لن يجزي والد ولده) وهي خطأ

(٤) مسلم: باب فضل عتق الوالد ١/ ٤٩٥ أبو داؤد: باب في بر الوالدين: ٢/ ٣٥٢، الترمذي: باب ما جاء في حق الوالدين: ٢/ ١٢، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. نصب الراية: باب اليمين في العتق: ٣/ ٣٠٤

(٥) في ن (ظاهر إلا أثر فيه)

(٦) في م: (هو به)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فيُضَافُ كلُّه إلى الرمي الذي هو علة،كذا في الكافي(١)، فتح القدير(٢).

وأما إنَّ قولَه: شراءُ القريب يُثْبتُ الملكَ والإعتاقُ إزالةُ الملك وكونُ ثبوت الشيء إزالة له محالٌ(٣) بالبديهيّة.

قلنا: إن قولَهم ثبوتُ الملك في القريب إعتاقٌ معناه أنَّ الشرعَ أخرجَ القريب عن محلّيّة الملك بقاءً كما أنه أخرج الحرَّ عن المحلّة ابتداءً وبقاءً.وهذا لأنَّ العتقَ لا يَقَعُ إلا في الملك ابتداءً فلو لم يقل بثبوت(٤) الملك ابتداءً لم يُتَصَوَّرْ زوالُه حقّقه في العناية(٥).

قوله: لأن علة العتق اليمين.

فيه تساهلٌ؛ لأنَّ عِلَّةَ العِتق هو قوله: فهو حرّ وهو جزء اليمين. فإنَّ اليمينَ هو مجموعُ التركيب التعليقي قاله ابن الهمام.

قوله: إن التعليقَ عندنا يمنَع العلية فإذا وُجد الشرط يصير المعلق علة.

أي موصوفةً بالعليّة،وقبل الوجود يمنع(٦) كونه موصوفاً بالعلّية، وأنت خبير بأن ذات العلّة وهو قوله فهو حرٌّ موجودٌ بعدم وصف العلية فيه ومقارنة النية بذات العلة معتبر لا عند وجود العلة حتى اعتُبرت الأهليةُ عند التعليق لا عند وجود الشرط اتفاقاً فلو حَلَفَ في حالة الإقامة وكان مجنونا عند وجود الشرط وَقَع الطلاقُ،والعتاقُ ولو كان مجنوناً عند التعليق ووقت وجود الشرط صَارَ مُفيقاً لا يُعتَبَر أصلا، كما نصّ

---

(١) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٤٤

(٢) الفتح: ٤/ ٤٣٨

(٣) خبر إن

(٤) في، ن (ثبوت الملك)

(٥) العناية على هامش الفتح: ٤/ ٤٣٨

(٦) في الأصل (منع)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عليه الكافي وفتح القدير. وقال في الكافي[1] أيضا[2]: إن ذاتَ العِلَّة فهو حرّ لكنّها[3] لا يُؤثِرُ ولا يَظْهَرُ عِلِّيَّتُه[4] عند التعليق بل عند وجود الشرط فإذا وُجِدَ الشرطُ أضيفَ الحكمُ إلى العلّة ولا نيّةَ عند قوله فهو حرٌّ حتى لو اقتَرَنَتْ النيةُ به قال: إن اشتَرَيْتُك فأنت حرٌّ عن كفارة يميني فاشتراه جاز عن كفارته لاقتران النيّة بالعلّة، كما صرّح به الزيلعيُّ أيضا.

قوله: لأنَّ حرّيتها مُستحقة بالاستيلاد.

وهذا جهةٌ أخرى للحرّيّة قال عليه السلام: ''أعتِقها فلا يصيرُ مُضافاً إلى اليمين من كل وجه''.

قوله: ويعتق بإن تسرّيتُ.

واعلم أن التَّسَرّي هو اتخاذ السُّريه بضم السين، والسُّريةُ إن كانت من السرور فإنه يُسرُّ بها فضم سينها على الأصل وإن كان من السرِّ بمعنى الجماع أو بمعنى الخفاء فإنها تخفى على الزوجات الحرائر فضمّها من تغيُّرَات النسب، كما قالوا: دُهرى بالضم، في النسبة إلى الدهر، وفي النسبة إلى السَّهل من الأرض سُهيلى[3] بالضم. فالياء بدل عن الراء، كما في تظنّيت أصله تظنَنْتُ[4]. ومعنى السَّرّي عند أبي حنيفة ومحمد: أن يُحصَنُ أمته، ويمنع عن الخروج ويعدّها للجماع أفضى إليها بمائه أو عزلَ عنها وعند أبي يوسف. ونقل عن الشافعي: أن لا يعزل ماؤه مع ذلك قلنا: إن مادّة اشتقاقه سواء اعتُبرَتْ من السرور أو غيرِ ذلك لا يَقتضي[5] الإنزال فيها؛ لأن الجماعَ،

(١) التبيين: ٣/ ١٤٥

(٢) سقطت (أيضا) من: ن

(٣) في، ن: (لكنه)

(٤) في، م: (غلبته)

(٣) في الفتح: (سهلى)

(٤) في، ن: (تظننت)

(٥) خبر إن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والسرورَ، والإخفاءَ كلٌّ منها يَتَحَقَّقُ دونه فأخذُه في المفهوم اعتبارُه بلا دليل قاله ابن الهمام[١].

قوله: من تسرّاها.

وملكه يومَ حلف أي تُعتَق؛ لأن اليمينَ انعَقَدَت في حقّها؛ لأنّها تَتَناول[٢] المملوكَ في ذلك الوقت على العموم لكون الأمة في سِياق الشرط، وهو كالنفي، كذا في التبيين[٣].

قوله: وفيه خلاف زفر.

فإن[٤] عنده تُعتَق؛ لأن التسَرّي لا يَصِحّ إلا في الملك فكان ذكرُه ذكرٌ للملك كمن قال لأجنبية: إن طلّقتك فعبدي حرٌّ، يصير كأنّه قال: إن تزوَّجْتُكِ وطَلَّقْتُكِ فعبدي حرٌّ؛ لأنَّ الطّلاقَ لا يصِحُّ إلا في الملك فصار ذكرُه ذكراً للملك فكذا هنا وجوابنا: ما ذكرَه الشارح وتوضيحه: إن اليمينَ بالعتق إنما يَصِحُّ في الملك أو مضافاً إليه، أو إلى سببه، ولم يوجد منها في حقّه؛لأنّ التسرّي عبارةٌ عن التحصين والمنعِ عن الخروج وذلك يكون بملك النكاح، كما يكون بملك اليمين فكانَ من ضرورته ملك المتعة لا ملك الرقبة فلا يصير[٥] ذكرُه ذكر ملك اليمين، كما إذا قال لجارية الغير إذا جامعتُكِ فأنت حرَّةٌ فاشتراها، وجامَعَها لم يُعتق لما قلنا، بخلاف الطلاق؛ لأنه لا يملك التطليقَ إلا بملك النكاح فيصير ذكرُه ذكراً للنكاح، كذا في الكافي[٦].

---

(١) الفتح: ٤/ ٤٤٠

(٢) في ،ن : (تناول)

(٣) التبيين: ٣/ ١٤٥

(٤) سقطت (فإن) من: ن

(٥) في، ن: (يضر)

(٦) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٤٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: عُتقَ أمهاتُ أولاده ومُدبّروه، وعبيده.

لأنه أضاف العتقَ إلى مملوكٍ مُطلق، والمُطلَق ينْصَرفُ إلى الكامل، والملك فيها كامل، لأنه يملِكُهم رقبةً ويداً وإنما النقصانُ في أخيرين في الرّقِّ ولو قال أردتُّ به الرجالَ دون النساء دُيّنَ دِيانةً لا قضاءً؛ لأنه نَوَى التخصيصَ في اللفظ العام بخلاف ما لو قال: نويْت السُودَ دون البيض أو بالعكس لا يُصَدَّق دِيانةً، ولا قَضاءً، لأنه نَوَى التخصيصَ بوصفٍ ليس في اللفظ ولا عمومَ لما لا يدخل تحت اللفظ فلا يعمل فيه نيةُ التخصيص، وكذا لو قال نَوَيْتُ النساءَ دون الرجالَ لم يُصَدَّق أصلا لأن المملوكَ حقيقةٌ للذُكُور دون الإناث، فإن الأنثى يقال لها: مملوكةٌ لكن عند الاختلاط يُستَعْمل عليه ألفاظُ التذكير عادةً بطريق التبعيّة ولا يُستعمل بانفرادهن فيكون نِيَّته لغوا. قاله الزيلعي[١].

قوله: لأنه لا يملكه يداً.

فيكون الملكُ فيه ناقصا، ولهذا لا يَملك المولى أكسابَه ولا يحلّ وطئُ مُكاتَبَتِه فلا بُدَّ من النيّة.

قوله: كأنه قال: أحدُهما حرّ وهذا العبد.

لأنَّ كلمةَ أو لإثبات أحدِ المذكورين وقد أدْخَلَها بين الأوّلَين وعَطَفَ الثّالِثةَ على الحُرِّ منهما؛ لأن العطفَ للمشاركة في الحكم وهو الحُرِّيَّةُ فيختَصّ بمحلّ وهو الحر فصار، كما إذا قال: أحدهما حرّ وهذا، كذا في التبيين[٢].

وعلى هذا لا وَرودَ للاعتراض؛ لأنَّ عطفَ الثالث على الحُرّ منها لا على الثاني حتّى يكونَ التقديرُ هذا حرٌّ أو هذان، وكذا العتقُ[٣] والإقرارُ حتى إذا قال هذه طالق، أو هذه، وهذه، طُلِّقَت الأخيرةُ وخُيِّرَ في الأخيرين لِما مَرَّ.

---

(١) التبيين: ٣/ ١٤٦

(٢) التبيين: ٣/ ١٤٦

(٣) في، ن: (وكذا الطلاق)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ولو قال لفلان عليَّ ألفُ درهم أو لِفلان وفلانٍ كان خمسُ مائة بين الأوَّلَيْن يجعله لأيّهما شاء. وخمسُ مائة للأخير، لأنَّ ''أو'' لأحد المذكورين على ما بيّنا فكأنه أقرّ لأحد الأوّلين وللثالث بألف[1] فيكون للثالث نصفُه ولأحدهما نصفُه وذكر في المغني[2]، أنَّ النصفَ للأول، والنصفَ للأخيرين. والصوابُ الأولُ؛ لأن الثالثَ معطوف على من له الحقُّ منها فيكون شريكاً له، ولو كان معطوفاً على ما يليه كما ذكر المُقرُّبه للأوّل وحدَه أو للأخيرين؛ لأنه أوجبه لأحد المذكورين لا لهما فتنتفي الشركةُ قاله الزيلعي[3] رحمه الله.

قوله: يقعُ عن غيره.

أي يجوز وقوعُ ذلك الفعل لغير فاعل ذلك الفعل[4] بطريق التّوكيل؛ ورجوع الوكيل بحقوقه[5] على المُوكل،و ''من[6]''يجيء للتعليل، كما في القاموس[7]. والجملةُ صفةٌ لفعل.

قوله: اقتضى أمرَه.

أي اقتَضَى اللامُ أمرَ ذلك الغير للحالف بذلك الفعل، وتوكيلَه إياه والجملةُ خبرٌ لفعل.

قوله: إن بعتُ لك ثوبا إن باعَه بلا أمر.

لأنّ معناه: إن بعتُ ثوباً بأمرك ووكالتِك كما في الجامع[8].

---

(١) سقطت (بألف) من: ن

(٢) كذا في التبيين عن المغني: ٣/ ١٤٦

(٣) التبيين: ٣/ ١٤٦، ١٤٧

(٤) سقطت (فاعل) من: م

(٥) تكررت (بحقوقه) في الأصل

(٦) في ن: (عن) والصواب من

(٧) قط: ٣ / ٢٧٥

(٨) الجامع: ٢/ ٤٣٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: إن باع ثوبه بلا أمره.

هذا القيد ليس للتخصيص بل يحنَث إن باع ثوبا مملوكاً[١] أمرَه أو لا، كذا في الفتح القدير[٢].

قوله: ملكه أو لا.

في التبيين: إن بعتُ لك لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بأن كان أمره كان ملكه أولا. وإن بعتُ ثوباً لك لاختصاصها به بأن كان ملكُه أمره أو لا انتهى. فعلى هذا ضميرُ مِلكه إلى المحلوف إليه[٣]. وفي الجامع: ''مِلكُه: أي مِلكِ الحالف هذا الثوب أوّلاً، لأن المعنى: إن بعتُ بأمرك ووكالتك[٤]'' بخلاف إن بعتُ ثوباً لك؛ لأن المعنى: إن بعتُ ثوباً مملوكاً لك الخ وعلى هذا ضمير ملكه إلى الحالف، ولكلٍّ وِجْهَةٌ لكن العجب من قول الفاضل الجلبي حيث قال وصورةُ عدم الملك أن يُخْفَى المحلوفُ عليه ثوباً في ثياب الحالف فباعَه ولم يعلَم،كذا فُهِمَ مِن الهداية[٥].فإن[٦] في ظاهر قوله ونقله من الهداية اضطرابٌ لا يخفى.

قوله: أرادَ بدخوله على فعل تعلقه به.

لأنَّ اللامَ لا يدخُل على الفعل، وأرَادَ بالتعلُّق تعلُّقاً[٧] معنوياً؛ لأنَّ اللام في إن بعتُ ثوباً لك لا تعلُّقَ له بالثوب لفظاً.

---

(١) في، ن: (مملوكان)

(٢) الفتح: ٤/ ٤٤٧

(٣) التبيين: ٣/ ١٥٠

(٤) الجامع: ٢/ ٤٣٩

(٥) حاشية جلبي

(٦) في،ن (قال) بدلا من (فإن)

(٧) سقطت (تعلقا) من: م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: إن أكلتُ طعاما لك.

فقوله: لك وَقَعَ حالاً من الطَّعام لا تعلُّقَ له بالأكل صورةً ففي قول الشارح وإن كان مُتَعلِّقا بالأكل صورةً إشكالٌ، كما لا يخفى.

والحاصل: إن لاَ التمليك إما أن يَقْتَرنَ بفعل أو اسم فإن اقْتَرن بالاسم فإن كان مملوكاً للمحلوف عليه فقد حَنِثَ بالفعل وإلاّ فلا سواءٌ كان مما يجرى فيه التوكيلُ أو لا سواءٌ كان بأمره أو بغيره، وإن اقتَرَن بالفعل فإن كان الفعلُ مما يجرى فيه الوكالة وله حقوق[1] يَرجعُ الوكيلُ بها[2] على الموكل كالبيع فاليمين على التوكيل فلا يحنَث وإن لم يجر فيه التوكيلُ كالأكل أو لم يكن له حقوقٌ فاليمينُ على تمليك محلّ الفعل فيجعل محلُّه مُقدّماً صيانةً على الإلغاء،وهذا إذا لم ينوِ شيئاً فإن نَوَى الملك في الفصل الأوّل، والتوكيل في الثاني في صُدِّق ديانةً في كليهما وقضاء في الأول دون الثاني كما في المحيط[3] وغيره من المُتداوَلات.

واعتُرِضَ على ما ذَكَروه من الثاني بوجوه: أما الأوّلُ فلأنّ صرفَ اللام إلى الفعل والعين مما يُتعلّق بقصد المُتكلِّم فلم يكنِ اللامُ للاختصاص بالعين.

وأما الثاني: فلأنّ من الأفعال مالا يَقْتَضِي التَّعلُّقَ نحو إن قمتُ لك فلا وجه لاعتبار صرف اللاّم إلى العين.

وأما الثّالِثُ: فلأنه لو صَحّ في جميع هذه الأفعال صُرِفَ إلى العين فلا وجهَ لاعتبار تعلُّقه بفعل لا يَقَعُ عن الغير إذ تعلُّقه فحينئذٍ بالعين فيكفى اعتبارُ تعلُّقه بالفعل، والعين فتقييدُ الفعل بالوقوع عن الغير تعسُّفٌ واعتبارُ القسم الثاني من الفعل

---

(١) في م: (وله حقوقا)

(٢) سقطت (بها) من: ن

(٣) كذا في الجامع عن المحيط : ٢/ ٤٣٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

تكلُّفٌ والكلُّ مردود. أما الأوّل فإنّهم قد اعتبروا قصدَ المُتكلّم ونيّته إلا إن الظاهر ما ذُكر في المتن على ما قالوا كما في التمرتاشي[١].

وأما الثاني: فنحو: القيامُ مما يَقْتَضِي التعلُّق بالعتق نحو قمتُ لك مكانا كما في المحيط وغيره وأما الثالث فلأن المدارَ على دخول اللام على الفعل والعين وبعض الأول كالثاني في الحكم وجبَ التفصيلُ على المنهاج فظَهَر أنَّ الاعتراضَ على المُجتهدين الذين كلّ واحدٍ منهم بحرٌ من الحقائق والطعن بالاعتساف على[٢] الهادين للخلائق من كمال القصور عن إدراك ما في كلامهم من الدقائق هكذا حَقّقَ القُهستاني[٣].

قوله: وفي كل عِرس.

أي في حلف كلُّ عِرس لي بالكسر فكذا أي طالق بعد قول عِرسه: نكَحْتَ أنتَ امرأةً عليَّ طُلِّقتْ هي أي عسره القائلة به وكذا غيرُها قضاءً لعموم الكلام وعن أبي يوسف: أن عِرسه لا تُطلَّق وهو الأصحُّ؛ لأنَّ الكلامَ في غيرها ذَكَرَه في الكِرماني ولا يخفى ما في قوله وصحّ نيّةُ غيرها ديانةً من حُسن الاختتام والإيماء إلى قصده الشروع في كتاب آخر من المرام.

فروع

للأيمان المُختَلَفة رجلٌ حَلَفَ لا يَؤمّ أحداً فافتتح الصلاةُ لنفسه فجاء رجلٌ وهو في صلاته فاقتدى به حنث قضاءً لا ديانةً؛ لأنّه لم يقصُد إمامته، رجلٌ قال: أنا برئ من الله ورسوله والله ورسولُه بريئان منّي لو فعلتُ،كذا فحَنِثَ فعليه أربعُ كفّاراتٍ لأنها أربعةُ أيمان كذا في السرّاج الوهّاج.

---

(١) كذا في الجامع عن التمرتاشي: ٢/ ٤٤٠

(٢) هذا من: ن والجامع وفي الأصل (عن)

(٣) الجامع: ٢/ ٤٤٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في الظهيرية: وصورة فسخ اليمين المُضافة أن يتَرَافَع الزوجُ والمرأة إلى القاضي الشافي فيَدَّعَى الزوجُ أنها منكوحتُه وقد تَمَرَّدت عليه، وزَعَمَت أنّي حَلَفْتُ أن كلّ امرأة أتَزَوجها فهي طالقٌ وقد تَزَوَّجَني وصرت مُطَلَّقةً بحكم هذا اليمين فيَلْتَمس الزوج من القاضي الفسخ فيقول: فسختُ هذا اليمين وحكمت بجواز هذا النكاح فيَنْفسخ اليمين ويَجُوز النكاح ولا يَحتاجُ إلى تجديدِ النكاح على الأصح، فإن تَعَذَّرَ رُفع الأمر إلى القاضي الشافي يُحكمان بينهما رجلا فيتَدَاعَيان عنده على الصِّفة التي ذَكَرْنَاها. وحكمُ المُحكَّم فيما بين المُتحاكمين بمنزله حكم القاضي المولى فيما بين العامة وهذا يعلم ولا يُفتَى كي لا يتجاسر العوامُ وقيل ما هو أوسع من هذا وهو عنه أنه إذا سأل فقيها عفيفاً فأجَابَه بالحلّ كان في سعةٍ أن يأخذ بقوله. انتهى.

لو حلفَ: إنه ليس له مالٌ لا يحنث بملك ما ليس للتجارة كذا في التبيين وفي السراج أيضا: لا يأكل من طعامه فأكل من طعام مُشْتَركٍ بينهما حنث؛ لأن كلّ جزء من الطعام يُسمّى طعاما. وفي الخلاصة عن الفتاوى: حَلَفَ: لا يأكُل من مال فلان فتناهدا[1] فأكَلَ الحالفُ لا يحنَث؛ لأن كُلاً منهما أكَلَ من مال نفسه في العرف لا في الحقيقة ومبنَى الأيمان على العرف ولو حلف: لا يأكُلُ من خبز فُلان فأكَلَ خُبزاً بينه وبين فلان يحنث كما في الخلاصة[2] وقال في مجموع النوازل: لا يحنَث؛ لأنه أكلَ حصّةً ولو حَلَفَ لا يدخل دارَ فلان فدخل داراً بينه وبين غيره لا يحنَثُ، ولو حلفَ لا يَزرَع أرضَ فلان فزرَعَ أرضا بينه وبين غيره لا يحنَث؛ لأن نصفَ الأرض يُسمَّى أرضا ونصفَ الدار لا يُسَمَّى داراً، ولو قال لغيره أقسمتُ بالله عليك لتَفْعَلَنَّ كذا فالحالف هو المُبْتَدأ ولو قال عليك عهدُ الله إن فعلتَ فقال نعم فالحالف المُجيب ولا يمينَ على المبتدِأ فالحالف هو المُبتَدأ ولو قال عليك عهد الله إن فعلتَ فقال نعم فالحالف

(١) أي أخرج كل واحد منهم نفقةً بقدر نفقة صاحبه ليشتروا طعاماً يشتركون في أكله.

(١) هكذا في فتاوى النوازل: ١٧٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المجيب ولا يمين على المبتدأ وإن نَوَاه. ولو قال: إن أكَلَ اليومَ أكثَرَ من رَغِيفٍ فعبدي حر فهو على الخُبز خاصةً. قال إبراهيم: سمِعتُ أبا يوسف يقول فيمن قال[1]: كُلَّما أكَلْتُ أو كُلَّمَا شربتُ الماءَ فعليَّ درهمٌ فعليه في كل لُقمةٍ من اللحم درهمٌ وفي نفس من الماء درهمٌ.

حَلَفَ: لا يشرَبُ من دار فُلان فأكَلَ منها شيئاً. قال محمد بن سلمةَ يحنَثُ؛ لأنَّ المقصودَ من هذا اليمين الامتناع عن جميع المْاكولات وقال غيره لا يحنث إلا أن يَنْوِيَ الجميعَ من المأكول، والمشروب حلف لا يَحلّ تمكُّنُه على امرأته إن أراد لا يُجَامِعُ صَحَّ وهو مُولٍ إن فَتَحَ سَراوِيلَه للبول ثم جامَعَها لا يحنَث لأنَّ فتحَ السراويل أن يفتَحَ على الجماع وإن فَتَحَه لجماعها ولم يُجَامِع قالوا ينبغي أن يكون حانثا لوجود الشرط، لو قال: إن لم تُمَكِّنيني أو لم تدخُلي بمعى البيتَ فكذا فلم تفعل ثم فعلت بعد ساعة إن كان بعد سكون شهوته حنث وإلا فلاَ حَلَفَ لا يفعَلُ مادامَ فلانُ في هذه البلدة فخَرَجَ ففعَلَ ثم رَجَعَ فلان فَفعَلَه ثانياً لا يَحْنَثُ الكلُّ في فتح القدير[2].

---

(١) في، ن: (فيمن حلف)

(٢) الفتح: ٤/ ٤٧٢، ٤٧٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب الحدود

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب الحدود

لما اشتمَلَ الأيمانُ على بيان الكفّارة، وهي دَائِرَةٌ بين العقوبة، والعبادة، أوْرَدَ عقيبَها العقوباتِ المحصنة[١] اندِفَاعاً إلى بيان الأحكام بتدريج.

والحدّ في اللُّغَةِ المنعُ، ومنه سُمِّيَ البَوّابُ حدّاداً لمنعهم الناسَ عن الدخول. وسُمِّيَ اللفظُ الجامعُ المانعُ حَدًّا، لأنَّه يجمَع معنى الشيء ويمنَع دخولَ غيره فيه. وسُمِّيت العقوباتُ الخالِصةُ حدوداً، لأنها موانع من ارتكاب أسبابها مُعَاودَةً. وحدودُ الله محارمُه، لأنها ممنوعٌ عنها ومنه: ﴿تِلْكَ حُدُوْدُ اللهِ فَلاَ تَقْرَبُوْهَا[٢]﴾ وحدودُ أيضا أحكامه لأنها تمنعُ عن التخطّي إلى ما ورائها. ﴿وَمِنْهُ تِلْكَ حُدُوْدُ اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوْهَا[٣]﴾

وفي الشرع اسمٌ لعقوبة مُقَدَّرَة تَجِبُ حقًّا لله تعالى فلا يُسَمَّى التعذيرُ حدًّا لِعدم التعذير ولا القصاصُ حدًّا لأنه حقُّ العبد. وحكمُه الأصليّ الانزجارُ عمّا يَتَضَرَّرُ به العبادُ، وصيانةُ دار الإسلام عن الفساد، ولهذا كان حقًّا لله تعالى، لأنَّه شُرِع لمصلحة تَعود إلى كافّة الناس وما[٤] هو كذلك هو حقُّ الله والطهرةُ من الذنب ليسَت بحكم أصليّ لإقامة الحد، لأنّها تَحصُل بالتوبة لا بإقامة الحدّ ألا ترى إلى قوله تَعالى في حق قُطّاع الطريق ﴿ذٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذابٌ عَظِيْمٌ، إلاّ الَّذِيْنَ[٥] تَابُوْا﴾ وعَدَ المغفرةَ للتائبِ. ولهذا يُقَامُ الحدُّ على الكافر ولا طهرةَ له وأما سببها فهو ما أضيف الحدُّ إليه من حدِّ الزِّنا وحدّ القذف إلى غيرهما كذا في الكافي[٦].

(١) في ن: (المختصَة) بدلا من: (المحضة)

(٢) البقرة / آية: ١٨٧

(٣) البقرة/ آية: ٢٢٩

(٤) سقطت (ما) من: ن

(٥) المائدة / آية: ٣٣

(٦) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٦٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: عقوبةٌ

أي جزاءُ بالضرب أو القطع، أو الرجم أو القتل، فمن قال إنه: يشمَلُ الكَفّارة؛ لأنه عقوبةٌ أيضا فظَنٌ وإنما سُمِّي عقوبةً؛ لأنها تابعٌ للذنب من عَقِبَه يعقبه إذا تَبعَه، كما في الجامع[1].

قوله: مُقدَّرة.

أي مُبَيَّنَةٌ بالكتاب، أو السنة، أو الإجماع.

قوله: حقا لله تعالى.

أي تعظيماً وامتِثالاً لأمره تعالى. فحقُّ الله امتثالُ أمره وابتغاءُ مَرضاتِه وحقُ الإنسان كونُه نافِعاً له أو دافعاً للضرر عنه، كما في الكرماني[2]. ذُكِرَ في الأصول أنّ حقَّ الله تعالى ما يتعلّق به النفعُ العَام، كحرمة الزِّنا فإنّه يتعلّق بها سلامةُ الإنسان وصيانةُ العِرس[3] وغيرُهما بخلاف حقِّ العبد كحرمة مالِه فإنه يَتَعَلَّقُ به صيانةُ المال ولهذا يُباح المالُ بإباحته، بخلاف الزِّنا، كما في الجامع[4]، والحدُّ لا يقبَلُ الإسقاطَ بعد ثبوت سببه[5] عند الحاكم. ولا يجوز الشفاعةُ فيه فإنها طلبُ تركِ الواجب. وأما قبلَ الوصول إلى الإمام والثبوتِ عنده يجوز الشّفاعة عند الرافع له إلى الحاكم ليُطلِقَه، كذا قال ابن الهمام[6].

---

(١) الجامع: ٤/ ٥٠٨

(٢) مختصرا عن الجامع عن الكرماني: ٤/ ٥٠٩

(٣) هكذا في الأصل،و،ن. وفي الجامع (صيانة الفرش) جمع الفراش

(٤) الجامع: ٤/ ٥٠٩

(٥) في، ن: (نسبه)

(٦) الفتح: ٥/ ٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فلأنه حقٌّ وليّ القِصاص.

قيل: الأولى حقُّ العبد، لأنَّ المقتولَ قد لا يكونُ له وليٌّ ويَستَوفِيه[١] السلطانُ وليس حقُّه ولذلك[٢] لا يملِكُ العفوَ، وفيه: أنَّ الاستيفاءَ من السُّلطان لحقّ وليٍّ القصاص لا لحقّه كما اعترَفتَ به فما وجهُ الأولويّة.

واعلم أنَّ جعلَ القِصاص خارجاً عن الحدّ على اختيار الهداية وإلاّ ذكر في حقائِق[٣] المنظومة. الحدودُ مَوانِع عن الجنايات في الشرع. فقتلُ المرتدّ لصِيانة الدّين، والقصاصُ لصيانة النفس وحدُّ الشرب لصيانة العقل وحدُّ القذفِ لصيانة العِرض، وحدُّ الزِّنا لصيانة النَّسب وحدُّ السَرقَةِ لصيانة المالِ، وفي حَيرة[٤] الفتاوى: من الحدود ما هو حقُّ[٥] العِباد كالقصاص ويَجرى فيه العفوُ قالَه أحمد التفتازاني[٦].

قوله: والزّنا.

بالقصر تُكتَبُ بالياء لُغةً حجازيّةً، وبالمدّ تُكتَبُ بالألف لغةً نجديّةً والنِّسبةُ إلى المقصور زنويٌّ و إلى الممدود زنائِيّ[٧] كذا قاله أحمد[٨] والقهستاني.

قوله: وطئٌ في قُبُل.

أي إيلاج حشفةٍ أو أكثرَ من الرجل العاقل في قُبُل المرأة الحيَّة بالطوع إذ هو الغالِبُ الظاهرُ من وطئ في قبل. فخرج الصبيُّ، والمجنونُ والميتةُ، والبهائمُ والمُكره؛ لأنه إذا وَقَعَ بإكراه لم يُحدَّ وعليه الفتوى، كما في المُضمَرات، والإكراه[٩] إلى وقت

---

(١) أي قصاص
(٢) في م: كذلك
(٣) الصواب: (الحقائق المنظومة) لكن في النسخ كما أثبتناه
(٤) في، ن: (ذخيرة الفتاوى)
(٥) في الأصل تكرار (حقّ)
(٦) حاشية شيخ الإسلام ق: ١٣٢ (مخطوط)
(٧) في حاشية شيخ الإسلام التفتازاني: (زناوى) بدلامن (زنائي)
(٨) حاشية شيخ الإسلام: ق ١٣٢، (مخطوط وفي الأصل و ن: (الأحمد)
(٩) سقطت (الإكراه) من: م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الإيلاج، كما قالَ القُهستاني[a] عن الخزانة، وكذا خرجَ اللّوَاطةُ، فإنه لو لاطَ بغلام[١] أو أجنبيّة يُحدّ عنده خلافاً لهما. والأوّلُ الصحيح، كما في المُضمَرات ولو[٢] لاطَ بغلامه أو أمَته أو منكوحتِه لم يُحدّ بخلاف، كما في الجامع[٣] عن المحيط.

قوله: خالٍ عن ملكٍ وشُبهته.

أي خالٍ عن ملك النكاح واليمينِ وشُبهة الملك كوطئ مُعتَدَّةِ البائن وجارية الابن وشُبهةِ الاشتباه كوطئٍ على ظَنٍّ أنها تَحِلّ له لا يُحدُّ وإن قال عَلمتُ أنها حَرامٌ حُدّ كما في السراج[٤] الوهاج. فلفظ الشُبهة عامٌ يَشمَل[٥] الشُّبهات وليس بمضافٍ إلى الضمير، كما في النُسَخ المُصحّحة، فصحّ[٦] التعريفُ جمعاً ومنعاً فمن قال في تفسير المُصنّف خللٌ يظهر من تفسير القوم فهو[٧] من عدم تعمُّقِ النظر، وإنما شُرِطَتْ شرائطُ للزّنا لأنه اسم لفعلٍ محظورٍ والحدُّ شُرِعَ لتقليل الفساد فيما يكثُرُ وجودُه، ووطئُ هذه الأشياء أعنى الميتةَ، والبهائم وغيرَها نادر؛ لأن من له الطبيعةُ السليمةُ أو العقلُ[٨] المُستقيم يُنفر عنه وإنما يفعل بعضُ السُّفهاء لغلبة الشّهوة، وذلك نادرٌ فلا يَستَدعى زاجرا. وهذا لأنّ الأصلَ في الجزاء أن يكون في الآخرة لا في الدنيا لأنّها دارُ الابتلاء. والآخرةُ دار الجزاء لكن السُّفهاء لم ينتهو بمجرّد النهى والوعيد في الآخرة. قَرَّر الشارعُ

---

a الجامع ٤/ ٥١٠

(١) سقطت (بغلام) من: ن

(٢) تكرّرت في م: (ولو لاطَ... إلى .. كما في الجامع عن المحيط)

(٣) الجامع: ٤/ ٥١٠

(٤) أي عند الصاحبين لكن لا يحدّ عند الإمام أبي حنيفة.الجوهرة النيّرة: ٢/ ٢٣٦

(٥) في،ن: (يشتمل)

(٦) في،م: (فيصحّ)

(٧) أي خلل

(٨) في، ن: (الفعل)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في الدنيا بعضَ العقوبة لدفع فسادهم عن العالم فيما يكثُر وجودُه، كذا في التبيين[١] الحقائق.

قوله: بشهادة الأربعة بالزّنا.

لأنَّ اللهَ تعالى يُحبُّ السترَ على عِباده وذمَّ من أحبَّ إشاعةَ الفاحشة. وفي اشتراط الأربعة تحقيقُ مَعنَى الستر. إذ وقوفُ الأربَعة على هذه الفاحِشَة نادرٌ. واشتِراطُ لفظ الزِّنا؛ لأنه هو الدال على الفعل الحرام لا لفظُ الوطيِ والجماعِ، واتّحادُ المجلس شرطٌ لصحَةَ الشّهادة به عندنا، حتّى لو شَهِدُوا متفرِّقِين لا تُقبَل شهادتُهم عندنا ويُحَدُّون حدَّ القذفِ؛ لأنّ قولَ الواحِد قبلَ قولِ غيره وَقَعَ قَذفاً، وكذا الثاني والثالث فلا يَنْقَلِبُ شهادةً إلا للضرورة. وهو إذا ما جاءوا جملةً فشَهِدَ واحِدٌ بعد واحد لتعذُّر أدائِها جملةً، وإن كان أحدُهم الزوجَ تُقبَل شهادتُه، كذا في الكافي، والنهاية[٢].

قوله: فيسألهم الإمام.

وإنما يسألهم؛ لأنَّ كلامَهم مُحتَمَلٌ والاحتياطُ فيه واجبٌ فيُستَقصَى في ذلك احتيالاً للدرء وهو مندوبٌ إليه وقال عليه السلام: ''ادرَءُوا الحدودَ ما استَطَعْتُم[٣]'' فلهذا يكرَّرُ السؤال بعد السؤال عن الماهية وإلاّ فالسؤالُ عن [الماهية][٤] يُغني[٥] عن الكيفِيَّة وعن[٦] المَزنيّة بالاحتمال الذي ذكَرَه الشارحُ فاندَفَعَ الاعتِراضُ عنّا. والماهيّةُ عن بعض الذي ذكر هنا.

---

(١) التبيين: ٣/ ١٦٤

(٢) كذا في التبيين عن الكافي والنهاية: ٣/ ١٦٥

(٣) السنن الكبرى: ٩/ ١٢٣، مستدرك الحاكم. باب ''إن وجدتم مخرجا فخلوا سبيله'' ٤/ ٣٨٤، الترمذي: باب ما جاء في درء الحدود: ١/ ٣٦٣.وقال الترمذي : قد روى نحوه عن غيره واحد من أصحاب رسول الله ﷺ. وروى الدار قطني: ادرءوا الحدود ما استطعتم عن المسلمين ٣/ ٨٤

(٤) التكملة من، ون وسطقت (الماهية) من الأصل.

(٥) في، ن: (يعنى)

(٦) سقطت (عن) من: ن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فلأنَّ التقادُمَ لا يُوجبُ الحَدَّ قال أصحابُنا إذا شَهِدُوا بزِنا مُتَقَادَم لم يُقبَل شَهادتُهم. واختَلَفوا في حَدِّ التَّقادُم الذي يُسقِطُ الحدّ. فكان أبو حنيفة لا يُوَقِّتُ فيه وقتاً. وفَوَّضَه إلى رأي القاضي وعندهما إذا شَهِدوا بعد مَضي شَهر من وقتٍ عَايَنُوه فقد تَقَادَم لا يجوزُ شهادتُهم. وفي الجامع الصغير قَدَّره بستة أشهر[1] وروى الحسنُ عنه إذا شَهِدُوا بعد سنة لم يجز كما في السراج الوهاج[2].

قوله: رأيناه.

رأيْنَا ذكرَه في فرجِها مُتَحرِكاً كما في قاضيخان[3].

قوله: وعُدِّلوا.

بضم العين أي جُعِلُوا مُعَدَّلين أي أخبرَ الناسُ عن عدالتهم، كما في المُضمرات.

قوله[4]: سِرًّا وعَلَنا[5].

فلا يُكفى[6] بظاهر العدالة هنا بخلاف سائر الحُقوق احتِياطاً[7] لا للدرء ويحبسه حتى يسأله من الشهود كيلا يهرِبَ ولا وجهَ لأخذ الكفيل لأنَّ أخذَ الكفيل فيما يُبنَى على الدرء غيرُ مشروع وحبسُه بطريق التعذُّر لا للاحتياط؛ لأنه صَارَ مُتَّهمَا بارتكاب الفاحشة فيَجبُ تعزيراً له كذا في التبيين[8].

وتعديلُ السرِّ أن يبعَثَ ورَقَةً فيها أسماءُهم وأسماءُ مَحلتِهم لمَن يَعرِفُه فيكتُبُ

---

(١) كذا في الجوهرة عن الجامع الصغير: ٢/ ٢٣٧

(٢) كذا في الجوهرة النيرة : ٢/ ٢٣٧

(٣) قاضيخان : ٤/ ٤٠٩

(٤) سقطت (قوله) من: ن

(٥) في شرح الوقاية: (علانية) بدلا من (علنًا)

(٦) الأنسب (يكتفى) كما في التبيين

(٧) في التبيين: (احتيالاً للدرء) وهو الصحيح

(٨) التبيين: ٣/ ١٦٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

تحت اسمه هو عدلٌ مقبولُ الشهادة. والعلانيةُ بأن يجمَع بين المُعدّل والشاهِدِ فيقول هذا هو الذي عَدّلته كذا في فتح القدير[١].

وقال في السراج الوهاج: تزكيةُ العَلانِيَة كانَت في زمان الصَّحابة رضى الله تعالى عنهم لأنَهم كانوا صلحاء ولا يُقَابِلُون المُعدّل بالأذى إذا جرَحَهم. في زماننا تُركتْ تزكية العَلانيّة، لأنها بلاءٌ وفتنةٌ، لأنّ الشهود الجارح[٢] بالأذى.

وفيه أيضا: إنه متى ادَّعَى شُبهةً فأقامَ عليها بَيِّنَةً سَقَطَ الحدُّ. وكذا يسقُطُ الحدُّ بمجرَّدِ الدّعوى من غير بَيِّنة أيضا. إلاّ في الإكراه فإنه إذا شَهِدُوا عليه بالطوّع وهي تَدَّعِي كرهًا لا تَسْقُطُ عنه الحدُّ حتّى يقومَ البَيّنةُ على الإكراه انتهى.

قوله: حُكِمَ به.

لظهور الحق ووجوبِ الحكم به على القاضي كما في التبيين[٣].

قوله: وبإقراره أربعا.

أي ويثبتُ الزِّنا بإقراره أربعا وهو مُكلَّفٌ كما في الهداية[٤] ولو أقرَّ الذِّمِّيُّ بوطي الذِمّية حُدَّ، كما في الاختيار. والخصّي[٥] إذا أقرَّ بالزِّنا حُدّ، لأنه يُجَامِعُ مع غيره وإنما لا ينزل فصَارَ كغيره إذا قال وَطِئت ولم أنزل وكذا العِنِّين[٦] إذا أقَرَّ بالزِّنا حُدّ، لأن آلتَه باقيةٌ كذا في السّراج الوهّاج. واعلم أنه إذا تَابَ إلى الله من ذلك لم يُعلِمِ الإمامَ لإقامة الحدّ على نفسه، إذِ السَّترُ مندوبٌ كذا في الكبيري وغيره. ولا بُدّ من كونه

---

(١) الفتح: ٥/ ٧

(٢) في ، ن: (الخارج)

(٣) التبيين: ٣/ ١٦٥

(٤) الهداية: ٢/ ٤٨٧

(٥) قال الجوهري: خصيت الفحل خصاء إذ سللت خصيه صح: ٦/ ٢٣٢٨

(٦) قال الجوهري: رجل عِنين: لا يريد النساء وعُنين الرجل عن امرأته إذا حكم القاضي عليه بذلك أو مُنع عنها بالسحر، والاسم منه العُنّةُ صح: ٦/ ٢١٦٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

صَريحاً حتّى لو أقَرَّ الأخرَسُ بالزِّنا بالكتابة أو الإشارة لا يُحَدّ للشُّبهة بعدم الصراحة، وكذا لو أقَرَّ فظَهرَ مجنُونا أو أقرّتْ فظَهرت رَتْقَاءَ[1] بإخبارِ النّساء ولو أقرّ أنه زَنَى بخرساء، أو هي أقرّتْ بأخرس لأحد على واحد منهما كذا في فتح القدير[2].

وفيه أيضاً لو أقرَّ بالزِّنا بفُلانة وكذَّبتْه وقالَت لا أعرفه لا يُحَدُّ الرّجلُ عند أبي حنيفة خلافا[3] لهما وعلى هذا الخلاف لو أقرَّتْ وأنكرَ فلان[4] تُحدُّ هي عندهما لا عنده.

قوله: في أربعةِ مجالسَ.

من مجالس المُقِرّ لأنّ لاتّحاد[5] المجلس أثراً في جَمع المُتَفَرِّقَات فعنده يَتَحقّقُ الإيجازُ فيه وهو قائِمٌ بالمُقِرّ فيُعْتَبَرُ مجلِسُه دون مجلس القاضي فيُرُدُّه القاضي كُلّما أقرَّ فيذهبُ به حتى يغيبَ عن بصره في كلِّ مرّةٍ فيما يُروَى عن أبي حنيفة كما في التبيين وهو الصحيح كما في الجامع فلو أقرَّ أربعاً في مجلسٍ واحدٍ كان إقراراً واحداً. ولو أقرّ أربعا في أربعَة أيّام أو في أربعَة أشهُرٍ يثبُت به الزّنا، كما في المُضمَرات.

قوله: ردَّه في كل مرّة.

وقال: أبك داءٌ أو جنونٌ ويَنبَغي للقاضي أن يَزجُرَه عن الإقرار ويظهَرُ له كراهةُ ذلك منه ويأمرُ بتنحيَتِه[6] عنه إلى أن أقرَّ أربعَ مرّات فحُدّ كذا في السِّراج[7] الوهّاج.

---

(١) قال الجوهري: امرأة رتقاء بيّنة الرتق، لا يُستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها صح: ٤/ ١٤٨٠

(٢) الفتح: ٥/٨

(٣) سقطت (خلافا لهما) من: م

(٤) سقطت (فلان) من: ن

(٥) في، ن: (الاتحاد)

(٦) في الجوهرة: (بتنحيه)

(٧) الجوهرة النيرة: ٢/٢٣٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وقيل يسأل عن متى أيضا.

وهو الأصحُّ كما في الزيلعي[١] لاحتمال أنّه أتى في صَبَاه. ولا يُعتَبرُ إقرارُه عند غيرِ القاضي مما لا وَلَايَةَ له في إقامة الحدود حتى لا يُقبَلَ الشهادةُ عليه ولو أقَرَّ مرّتين وشَهِدَ عليه أربعةٌ لا يُحدُّ عند أبي يوسف. وقال محمد يُحَدُّ؛ لأنّ هذا الإقرارَ ليس بحجّة شرعاً فيُلحق بالعدم فبَقِيَت الشهادَةُ وحدَها هي الحُجّةُ فيُقبل. ولأبي يوسف أن الإقرار موجودٌ حقيقةً لكنّه غيرُ مُعتبر فأورَثتِ الحقيقةُ شُبهةً وهو يُدرءُ بها فصارَ كما إذا كانت مُعتبرًا شرعاً، كذا في التبيين[٢].

قوله: قبلَ حدِّه.

أي قبلُ الحكم بالحدّ أو بعدَ الحكم قبلَ الشُّروع أو بعدَه في وَسطِه أو بعدَه في وَسطِه أو بعدَ قبلَ الموت خَلَّى سبيلَه لاحتِمال صِدقه كما في التحفة[٣].

قوله: وهو للمُحصِن.

أي لحرٍ مُكلَّفٍ مسلمٍ وطِيَ بنكاح صحيح وهما بصفة الإحصان. واعلَم أنّ لفظَ المُحصَن من الألفاظ التي جاء الفاعل على مُفعَل بالفتح كأسهَب فهو مُسهب[٤] كذا في فتح القدير ونقَلَ القُهستاني[٥] الكسرَ أيضا. واعلَم أنَّ شرائطَ إحصان الرَّجم سبعةٌ بخلاف إحصان القَذفِ كما سيأتي. والإحصانُ لُغةً المنعُ في التنزيل: ''لتُحصِنَكم من بأسكم[٦]'' وهي العقلُ والبلوغُ والإسلامُ والتزوّجُ نكاحاً صحيحاً والدخولُ بالنكاح الصحيح. وكونُهما مُحصَنَين حالةَ الدخول. أما العقلُ و[٧] البلوغُ فهما شرطٌ لأهليّة

---

(١) التبيين: ٣/ ١٦٧

(٢) التبيين: ٣/ ١٦٧

(٣) تحفة الفقه كتاب الحدود: الجزء الثالث: ١٤١

(٤) أي إذا طال وأمعن النظر كذا في الفتح: ٥/ ١٢

(٥) الجامع: ٤/ ٥١٦

(٦) الأنبياء / آية: ٨٠

(٧) سقطت (و) من: ن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

العَقُوبات كلّها. وأما الحُرِّيَّةُ فلأنّ الإحصانَ يُطلقُ عليها في التنزيل: ﴿مَنْ لَمْ يَسْتَطِعِ مِنْكُمْ طَوْلاً أن يَنْكِحَ المُحصَنَات[1]﴾ أي الحرائر، وأمّا الإسلام فلقوله عليه السلامُ: ''من أشرَك بالله فليس بمُحصن[2]''. وكذا التزوّجُ بنكاحٍ صحيح يُطلق عليه الإحصان. قال الله تعالى: ﴿والمُحْصَنَات مِنَ النِّسَاءِ[3]﴾ أي المنكوحات وأما الدخولُ فلقوله عليه السلام: '' الثَّيِّبُ بالثَّيِّب[4]'' والثِّيَابةُ لا تكونُ بغير دخول وأمّا الإحصانُ حالةَ الدخول فلأن تكملَ هذه النّعمةُ إذِ الطبعُ ينفر عن صحبة المجنونة والصغيرة. وعن المملوكة حذراً[5] عن رق الولد. وهذه الشروطُ عندهما وعند أبي يوسف: أنّ الإسلامَ والدخولَ بها على صِفة الإحصان ليس بشرط حتى أنّ عنده إذا حصل الوطئ قَبل الحُرِّيَّة ثم أعتقَا صارَا مُحصَنين بالوطئ المُتقدّم والمُسلمُ إذا وطيَ الكافرة صارَ بها مُحصَناً عنده أيضاً له: أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم رَجمَ يَهودِيّين زَنَيا[6]. قُلنا: ذلك كان بحكم التورَيت ثم نُسِخَ بقوله عليه السلام: مَنْ أشرَكَ بالله فليسَ مُحصَنٍ، ولما كان هذه الأشياء من أعظمِ النِعَم وكلُّها زواجر عن الزّنا. والجنايةُ عند توفّرِ النِعمة ووجودِ المانع أغلظُ[7] وأقبحُ فيُناطُ بها نهايةُ العقوبة وهو الرجمُ كذا في التبيين والسراج[8] والوهاج.

---

(١) لنساء / آية: ٢٥

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ٢١٦/٨، سنن الدار قطني: ٣/ ١٤٧،تهذيب تاريخ دمشق ٤٢٧/٧،نصب الراية: ٣٢٧/٣، وقال فيه الزيلعي: إن هذا الحديث موقوف

(٣) النساء / آية: ٢٤

(٤) مسند الإمام أحمد: ٥/ ٣١٣، ٣٢١، السنن الكبرى للبيهقي: ٨/ ٢١٠، ٢٢٢ الجامع لأحكام القرآن: ٥/ ٨٥، نصب الراية: ٣/ ٣٢٩

(٥) في- ن:و ، م: (حذرا)

(٦) الترمذي: باب: ماجاء في رجم أهل الكتاب: ١/ ٢٦٦، وقال الترمذي: هذا حسن صحيح، ابن ماجة رجم اليهودي واليهودية: ١٨٤

(٧) مر فوع على الخبريّة.

(٨) الجوهرة النيرة: ٢/ ١٦١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وقال الدِّينُ ابنُ الهمام: الإحصان شرطُ وجوبِ الرَّجم، والمجموعُ عِلّةٌ لوجود الشرط، والشرطُ يُثبَتُ سمعا أو قياساً على ما اختَارَه فخرُ الإسلام وغيرُه.

لا يقالُ: كما أنّ الحدَّ لا يُثْبتُ سمعاً فكذا شروطُه.

لأنّا نقول بل يجب أن يُثبَتَ الشروطُ قياساً؛ لأنَّ عدمَ جواز نفس الحدّ بالقياس لأنّه لا يثبُت بما فيه شبهةٌ. وليس بقطعي وإثباتُ الشروط اختيارُ الدرء لا لإيجابه فإذا تَحقَّقَ الشرائطُ التي هي من جَلائل النِعَم الصارفة عن الزّنا بكمال اندفاع حاجته إلى الوطئ عنده وفيها تكامُلُ النّعمة، كان الجنايةُ عندها أفحشَ فناسَبَ كونُ العقوبة أغلظَ فشُرعَتْ كذا وهي الرجمُ.

قوله: ورجمُه في فضاء حتى يموتَ.

أي رمى المُحصَن بالحجار ''في فَضَاء''[١] أي أرض فَارِغَةٍ وَاسِعَةٍ ''حتى يَمُوتَ''[٢] وفائدةُ قوله حتّى يمُوتَ أنه لو شُرِعَ رجمُه فهَرَبَ اتّبَعَه ورَماه حتّى يموتَ وهذا إذا ثَبَتَ الزّنا بالبيّنة وأما إذا ثبتَ بالإقرار فلا يُتبَعُه فإنه رجوعٌ بخلاف الأول فإنه لا يصحُّ الرجوعُ فيه، كما قال القُهستاني[٣] عن شرح الطحاوي.

وفائدةُ الفَضَاءِ لئلاّ يصيبَ حجرُ بعضِهم بعضاً ولهذا قالوا إنَّ النّاسَ يصفُّون كصُفُوف الصلاة إذا أرادوا رجمَه وكلّما رَجَمَ قومٌ تنحّوا ويتقدّم آخرون وَرَجَموا حتى لا يُصيبَ بعضُهم بعضا ولا يُحفر له إذا كان رجُلاً ولا يُربَط ولا يُمسك ولكنّه يقُوم قائماً وينتَصبُ للناس.في المرأة خيارٌ إن شاءَ حفرَ لها لأنه أسترُ لها وإن شاء لم يُحفر لتوقُّع الهَرب منها كالرجل، كذا في السراج الوهّاج ويُستحبُّ لكل[٤] رجم[٥] أن يُقصد قتلُه؛

(١) هذا متن مختصر الوقاية

(٢) هذا متن مختصر الوقاية

(٣) الجامع: ٤/ ٥١٧

(٤) في ن، (بكل)

(٥) في، ن (من رجم)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لأنّه المقصودَ ولأنه يَتَيَسَّر عليه إلا إذا كان ذا رَحم محرَم منه فلا يُقصَدَّ القتلُ ويكتفي بغيره فيه كذا في فتح القدير لما روى أنّ حنظلَة استأذنَ رسولَ الله صلى الله عليه وسلّم في قتل أبيه وكَانَ كافرًا فمنَعَه من ذلك وقال: دَعْه يَكْفِيْكَ غيرُك كذا في التبيين[١].

قوله: يبدأ به شهوده.

أي يُشترطُ ابتداءُ الشُّهود بالرَّجم امتِحاناً لهم فرُبما استَعْظَمُوا القَتل فرَجَعُوا عن الشَّهَادة فكان في بدايتهم احتيالٌ للدرء كذا في الكافي[٢].

قوله: فإن أبو أو غابوا أو ماتُوا سَقَط.

أي الحدُّ يعني إن أبَى الشهودُ عن البداية لسَقَطَ الحدُّ لأنّه دلالةُ الرجوع وكذلك إذا امتَنَعَ واحدٌ منهم أو فُسِقُوا أو قُذِفُوا أو واحدُهم[٣] أعمى أو أخرس أو ارتدّ لأنّ الطّاري على الحدّ قبلَ الاستيفاء كالموجود في الابتداء وكذا إذا غابُوا أو بعضُهم أو ماتوِا أو بعضُهم. وهذا الامتِناعُ إنما كان رجوعاً إذا كانَ من غير عذر. أما إذا كانوا لا يَسْتَطيعُوْنَ أن يَرمُوا أو مقطوع الأيدي فعلى الإمام أن يرمِيَ ثم يأمرُ الناسَ بالرَّجم بحضرتهم بخلاف ما إذا قُطِعَتِ الأيدي بعدَ الشهادة ذكرَه في النهاية[٤].

قوله: ولغيره المُحصن جلدُ مائة وَسَطا[٥].

أي بعد كونِه حُرّا لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيةُ والزَّاني فاجْلدُوا كلَّ واحدٍ منهما مائة جَلْدة[٦]﴾ وهذه الآيةُ عامٌّ[٧] في حقّ المُحصن وغيره إلاّ إنه نسخٌ في حقِّ المُحصِن بأية:

---

(١) التبيين: ٣/ ١٦٨

(٢) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٦٨

(٣) في، ن (واحد) بدون (هم)

(٤) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ١٦٨، الفتح: ٥/ ١٥

(٥) سقطت (وسطا) من: م

(٦) النور/ آية: ٢

(٧) سقطت (عام) من: ن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الشيخُ والشيخةُ إذا زَنَيا فارجُمُوها البَتَّةَ نَكَالاً من الله واللهُ عزيز[١] حكيم[٢] وقد نُسِخَتْ تلاوتُها وبقِيَت حكمُها كذا في العناية[٣] واقتَفَى أثرَه الجلبي[٤] وقد ردَّه في فتح القدير حيث قال: وقد نُسِخَ في حقّ المُحصِن على وجه القطع في ماعِزٍ[٥] والغامديّة[٦] وصاحبَةِ العَسيف[٧] فإنه تظاهَرت وتَعاضَدت عنه صلى الله عليه وسلم إنه بعد السؤال عن الإحصان[٨] وتلقينه الرجوعَ أمرَ[٩] بالرجم ويكفينا في تعيين الناسخ، القطع يُرجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وهو أولى من ادّعاء كون آية "الشيخ والشيخةُ إذا زنيا فارجُموها البتة[١٠] نكالا من الله والله عزيز حكيم" لعدم القطع بثبوت حكمِها وانتساخ تلاوتها وإن ذكَرَها عمرُ وهو على المنبر وسَكَتَ الناسُ فإن كونَ الإجماع السكوتي حجةً مُختلفٌ فيها وبتقدير حجةً لا يُقطع بأن جميعَ المجتهدين من الصحابة كانوا حاضِرين عند ذكره[١١] عمرُ (رضى الله عنه) ولا شكَّ أنّ قولَ على (رضى الله عنه) جلدتُها بكتاب الله ورَجَمتُها بسنة رسول الله

(١) سقطت (البتّة) من: م

(٢) ابن ماجة: باب الرجم: ١٨٣

(٣) العناية على هامش التفح: ٥/ ١٧

(٤) ذخيرة العقبى (حاشية جلبي) النصف الأول: ٤٣٥

(٥) هو ماعز الأسلمي الصحابي ﷺ قال ابن عبد البر هو معدود في المدنيين كتب له رسول الله ﷺ كتابا بإسلام قومه "التهذيب: القسم الأول: ٢/ ٧٥

(٦) الغامدية من بنى غامد حيّ من الأزد وغامد بطن من خزاعة وهي أتت من جهينه كذا في الفتح: ٥/١٧

(٧) قال الجوهري: العسيف الأجير صح: ٤/ ١٤٠٤

(٨) في ، ن: (من الإحصاء)

(٩) خبر إنّ

(١٠) سقطت "البتة" من: م

(١١) في، ن: (عند ذكر عمر) والصواب "عند ذكرها" أي الآية: لكن في الأصل (ذكره)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

صلى الله عليه دالٌ على أنه قائل[١] بعدم نسخ عموم الآية فيكون رأيُه بالرجم حكم زائد[٢] في حق المُحصِن ثَبَتَ بالسنة هذا زبدةُ ما قَالَه ابنُ الهمام[٣].

قوله: الثمرة العذبة.

بفتح العين والذال المُعجَمَة ذَنبُ السوّط وطرفُه في النهاية: لأنّ كلَّ ضربة بها تصير ضربتين لما روى عن على (رضى الله عنه) ضربَ الوليدَ[٤] بسوطٍ له ذنبَان[٥] أربعين جلدةً. وفي الإيضاح[٦] ما يُوافقُه قال ينبغي أن لا يضرِبَ يسوط له ثمرةٌ لأنَّ الثُّمرةَ إذا ضُربَ بها يثير كلُّ ضربَةٍ ضربتين[٧]. وقال في فتح القدير[٨] لكنّ المشهورَ في الكتب لا ثمرةَ له لا عُقدةَ[٩] له والأوّل أصحّ كما في النهاية[١٠]. والضربُ المُتوسّطُ هو المُولم غيرُ الجارح؛ لأنه[١١] يُفضي إلى الهلاك وغيرُ المُولم لا يُفيد والواجبُ التأديبُ دون الهلاك كما في التبيين[١٢].

---

(١) في ن: (قابل) روى هذا الأثر في شرح معانى الآثار: ٢/ ٧٩

(٢) الفتح: ٥/ ١٧، وفيه ''فيكون رأيه أن الرجم حكم زائد'' وهو الصواب، وفي النسخ كلّها (بالرجم حكم زائد) وهو خطاء.

(٣) الفتح: ٥/ ١٧

(٤) في، ن: (الولد)

(٥) في، ن: (ذنبا)

(٦) كذا في حاشية أحمد الشلبي عن الإيضاح: ٣/ ١٧٦، (على هامش التبيين)

(٧) كذا في التبيين: ٣/ ١٧٠

(٨) الفتح: ٥/ ١٧

(٩) في صح: (٢/ ٦٠٦) ثمر السياط: عُقد أطرافها.

(١٠) كما في التبيين عن النهاية: ٣/ ١٧٠

(١١) أي الجارح

(١٢) التبيين: ٣/ ١٧٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله[1]: ويُفرّقُ على بدنه.

أي يُفَرِّقُ الضربُ على أعضائه، لأنَّ الجمعَ في عضو واحد يُفضِي إلى التلف والجلدُ زاجر وليس[2] بمُتلف.

قوله: إلا رأسه ووجهه وفرجِه.

لقوله عليه السلام: للجلّاد: اتَّقِ الوَجهَ و[3] المَذَاكيرَ[4]. وقال أبو يوسف قولاً آخر: يضربُ الرأس بقول أبي بكر الصديق (رضى الله عنه) للجلّاد واضرب الرأسَ فإنّ فيه شيطاناً[5]، قلْنا قال ذلك في مستحقّ القتل، لأنه كان من [دُعاة][6] أهل الحرب مخلُوقاً وسطَ رأسه فأمرَ بضرب ذلك الموضع وأخبَرَ أنّ فيه شيطاناً. وقال عمر إيّاك وأن تضربَ الرأس. وقال بعضُ مشائِخنا: لا يُضرَب الصدرُ والبطن، لأنه مقْتَلُ كذا في الكافي[7].

قوله: قائما في كل حدّ.

لقول علي (رضى الله عنه) يُضرَب الرجالُ في الحدود قياماً والنّساء قُعُوداً[8].

قوله: وقيل أن يمِدّ السوط على العضو.

وكلُ من الأقوال الثلاثة لا يُفعلُ لأنه زيادةٌ على المُستَحَقّ.

---

(١) سقطت (قوله) من: ن

(٢) في، م: (لا متلف)

(٣) نصب الراية: ٣/ ٣٢٤.وقال فيه جمال الدين الزيلعي: قلت : غريب مرفوعا وروى موقوفا عن علي رواه ابن أبي شيبة

(٤) في، م: (المذاكر)

(٥) نصب الراية: ٣/ ٣٢٤ وضعّفه الزيلعي.

(٦) التصويب من التبيين وفي النسخ كلها (عادة) والدعاة جمع داع على وزن فَعَلَة

(٧) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٧٠

(٨) نصب الراية : ٣/ ٣٢٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وللعبد نصفُها.

أي نصف المائة. لقوله تعالى: ﴿فإنْ أتينَ بفَاحِشَةٍ فعَلَيهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى المُحصناتِ مِنَ الْعَذابِ[١]﴾ والمرادُ به الجلدُ؛ لأن الرجم لا يُنتصف فثبتَ في العَبيد بدلالة النص إذِا النصُّ الواردُ في أحد المِثلَين يكون وارداً في المثل الآخر كذا في التبيين[٢]. أو نَقُولُ دخَلَ العَبيدُ في اللفظ بطريق التغليب للإناث والذُكُور ومثلُه قولُه عليه السلام في خمس من الإبل السائمة[٣]، ولفظ خمسٍ بلا تاء للإناث ودَخلَ الذكُورُ فيه كذا قاله الزيلعي[٤] واعترَضَ عليه ابنُ الهمام بأنه عكسُ قاعدة التغليب، والقاعدةُ تغليبُ الذكور[٥].

قوله: خلافا للشافعي.

فإن عنده المَولى يُقيم الحدَّ الذي هو خالصُ حقِّ الله تعالى إذا عَايَنَ السببَ أو أقرَّ عنده إذا كان المولى يملِكُ الحدَّ بتولية الإمام. وإن كانَ المَولى مُكَاتِباً أو ذميًا أو امرأةً فليس له أن يُقيمَ الحدَّ[٦] على مَملُوكه لقوله عليه السلام: إذا زَنَت أمةُ أحدِكُم فتبيّنُ زِناها فليُحدّها الحدُّ[٧] ولنا ما رُويَ عن العبادلة[٨] الثَّلاثة: الحدود[٩] إلى الوُلاة[١٠] وعن

---

(١) النساء / آية: ٢٥

(٢) التبيين: ٣/ ١٦٩

(٣) سنن ابن ماجة: ١٢٩، الترمذي: ١/ ١٣٦

(٤) التبيين: ٣/ ١٦٩

(٥) الفتح: ٥/ ٢٠

(٦) سقطت (الحد) من: م

(٧) أبو داود: ٢/ ٢٦٦، مسلم: باب حد الزنا: ٢/ ٧٠، الترمذي: أبواب الحدود ١/ ٢٦٥، ٢٦٦، وقال الترمذي هذا حديث صحيح. ابن ماجة: باب إقامة الحدود ١٨٤، شرح معاني الآثار: كتاب الحدود: ٢/ ٧٦، ٧٧

(٨) أي عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن زبير، رضى الله تعالى عنهم كما في حاشية أحمد الشلبي على التبيين: ٣/ ١٧١

(٩) النصب: ٣/ ٣٢٦، وقال الإمام جمال الدين الزيلعي: هو حديث غريب

(١٠) جمع وال

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عليٍّ مثلُه. ولأنّ الحدَ حق الله تعالى فتكون[1] الولايةُ مُستَفادةً بالنيابة من الله والإمامُ هو المُتعيَّنُ لها في استيفاء حقوق الله تعالى: وولايةُ المَولى بالملك وهو لا يصلُح أن يكون نائباً من الله ومعنى الحديث أنه نُسِبَ إليه بالتسبيب بالأمر بذلك وهذا المعنى هو الظاهر، لأنه عليه السلامُ خاطَبَ الموالى كلَّهم وكلُّهم لا يملكون المُباشَرة بالإجماع كذا في التبيين[2].

قوله[3]: وجاز الحفرُ لها لا[4] له.

لقول عبد الله بن بُرَيْدة[5] عن أبيه حُفِرَ للغامدية إلى صدرها رواه مسلم[6]. ولا بأس بترك الحفرِ لها لأنه عليه السلامُ لم يأمُر بذلك.

قوله: لا جمع بين جلد ورجم.

وعند أصحاب الظواهر وفي روايةٍ عن أحمد يُجلدُ ثم يُرجم، لقوله عليه السلام: ''البكرُ بالبكر جَلدُ مائةٍ ونفيُ سَنَةٍ والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جلدُ مائةٍ والرجمُ'' رواه الجماعة[7] إلا البخاريَّ والنسائيَّ، وعند عليه السلام جَمَع بينهما في رجل ولنا إنه عليه السلام: لم يجمع بينهما في ما عز ولا في الغامِديَّة ولا في الَّتي زنا بها العسيفُ بل رَجَمَهم من غير جلد ولو كان الجمعُ حدًّا لَمَا تركَه.

---

(١) في، ن: (فيكون)

(٢) التبيين: ٣/ ١٧١

(٣) في، ن: (يقول)

(٤) في، ن: (لأنه) وهو خطاء

(٥) في، ن: (عن بريده)

(٦) مسلم: باب حد الزنا: ٢/٦٨

(٧) مسلم، باب حد الزنا: ٢/ ٦٥، أبو داؤد: باب الرجم: ٢/ ٢٥٨، شرح معاني الآثار: ٢/ ٧٦، ابن ماجة: ١٨٣، الترمذي: ١/ ٢٦٥ وقال الترمذي: هذا حديث صحيح. نصب الراية: ٣/ ٣٣٠، مسند الإمام أحمد ٥/ ٣١٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وما رَوَوه[١] معناه: الثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جلدُ مائةٍ أو الرجمُ على أنّ الواوَ بمعنى أو فمعناه الثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ الرجمُ إن كانا مُحصَنين أو جلدُ مائة إن لم يكونا مُحصَنَين، وهذا لا إشكالَ فيه فإنّ كلّ ثيِّبٍ لا تُرجمُ فيكون تنبيهاً منه على الحكمين على أن هذا الحديثَ منسوخٌ على ما نُبيّن. وأما الذي جمَعَ فيه عليه السلام: قال جابرٌ: ''إنّ رجلاً زَنَى بامرأة فأمَرَ به النبيُّ صلى الله عليه وسلم فجَلَد الحدّ ثم أخبرَ أنه مُحصن فأمَرَ برَجمه فرُجم'' رواه أبو داؤد[٢].

وتأخير علي (رضى الله عنه) إلى يوم الجمعة دليلٌ عليه لأنّ تأخيرَ الحد بعد وجوبه لا يجوز وأمّا قولُ عليٍّ كرَّم الله [وجهه[٣]]: جلَدتُّها بكتاب الله ورَجَمتُها بسُنَّةِ رسول الله أي عرَفتُ الجَلدَ بكتاب الله الآخَرَ بالسُّنة لا لأنّ الجمعَ مشروع في واحد[٤].

قوله: وعند الشافعِيّ يجمَعُ في البكرِ بين الجلد والنَّفي وهو تغريبُ عام.

لقوله عليه السلام في العسيف: جلدُ مائةٍ وتغريبُ سَنَة والخلفاء كانوا يَضربُون ويغرِّبون.ولنا قوله تعالى: ﴿الزَّانيةُ والزَّاني فاجلِدُوا كلَّ واحدٍ منهما مائةَ جلدةٍ[٥]﴾ جعَلَ الجلدَ كلَّ الموجَب نظرا للجواب بالفاء فلو وجَبَ التغريبُ لكان الجَلدُ بعضَ الموجَب فيكونُ نسخاً وهو لا يجوزُ إلا بمثله. ولأنّ في التَّغريب تعريضاً على الزِّنا لارتفاع الحياء بسبب بُعدٍ عن الأقارب والعشائر ولهذا قال علي (رضى الله عنه): كفى بالنفي[٦] فتنةً وعُمرُ (رضى الله تعالى عنه) نَفَى شَخصا فارتدَّ ولَحِقَ بدار الحربِ[٧]

---

(١) في، ن: (و ما رواه)

(٢) أبو داؤد: باب في الرجم: ٢/ ٢٦١

(٣) سقطت (وجهه) من الأصل

(٤) التبيين: ٣/ ١٧٣

(٥) النور / آية: ٢

(٦) النصب: ٣/ ٣٣٠

(٨) النصب: ٣م ٣٣١،وهو ربيعة بن أمية بن خلف لحق بهرقل فتنصّر

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فحلَفَ أن لا ينفَى بعدَه أبداً. وبهذا يُعرف أنَّ نفيَ عمر وغيرِه كان بطريق السّياسَة والتعزير لا بطريق الحدّ؛ لأنّ مثل عمر لا يَحلفُ أن لا يُقيمَ الحدّ. وعندنا يجوز أن يفعله الإمامُ إن رأى فيه مَصلِحةً ولا يُختصّ ذلك بالزنا، وما رَوَاه منسوخ كشطره، وهو الثّيِّبُ بالثَّيِّب جلدُ مائةٍ والرَّجمُ فإنه لا يُجمعُ بين الجلد والرجم على المُحصَن بالإجماع. وبيانُ نسخِه أنَّ حدَّ الزنا كان في الابتداء بالإيذاء باللّسان قال الله تعالى: ﴿ فَآذُوْهُمَا[1]﴾ ثم نسخ بالحبس في البيوت لقوله تعالى: ﴿فأمسِكوهُنَّ في البيوت حتّى يَتوَفّاهُنَّ الموتُ أو يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سبيلا[2]﴾ ثم نُسِخَ الحبسُ، لقوله عليه السلام: ''البكرُ بالبكرِ جلدُ مائةٍ وتغريبُ سَنَةٍ والثَّيّبُ بالثَّيّب جلدُ مائةٍ والرَّجم'' فكان هذا قبلَ نزول سُورة النور بدليل أوّل الحديث خُذُوا عَنّي ولو كان بعدَ نزولِها لقَال: خُذُوا عَنِ الله ثم نُسِخَ بقوله: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِّنْهُمَا مائة جَلْدَةٍ﴾ ثم نُسخَ في حقّ المُحصَن بالرجم فبقِيَ في حقّ غير المُحصن مَعمولاً به كذا في التبيين[3]، والكافي.

قوله: ويُرجم مريض.

لأنّ الرجم مُتلفٌ فلا يُمتنَعُ بسبب المرض ولا يُجلدُ حتّى يبرأ لكيلا يُفضي إلى التلف والجلدُ شُرِعَ زاجراً لا مُتلفاً ولهذا لا يُقامُ الحدُّ في شدَّة الحرّ ولا في شدّة البَرد. وإن كان الزاني ضعيفَ الخِلقةِ[4] بحيثُ لا يُرجَى برءه فخيفَ عليه الهلاكُ إذا ضُرِبَ يُجلد خفيفاً مقدارَ ما يحتَمِله كذا في التبيين[5]، وقال ابن الهُمام: إن كان ضعيفَ

---

(١) النساء / آية: ١٦

(٢) النساء / آية: ١٥

(٣) التبيين: ٣//١٧٤

(٤) سقطت (الخلقة) من: ن

(٥) التبيين: ٣/ ١٧٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الخِلقَة فعندنا وعند الشافعي يُضربُ بعِثكال[١] فيه مائة[٢] شِمراخ[٣] فيُضربُ به دَفعةً وقد سمعتُ في كتاب الأمان[٤]: أنه لا بُدّ من وصول كل شِمراخ على بدَنه ولذا قيل لا بُدَّ حينئذٍ[٥] أن يكون مبسوطَةً وروَى الزيلعيّ[٦] حديثاً: إنّهم في رجل ضعيف قالوا يا رَسول الله: إنه ضعيف لو ضَرَبناه مأيةً قتلناه فقال عليه السلام: ''خُذُوا عِثكالاً فيه مائةُ شِمراخ ثم اضربُوه ضَربَةً واحدةً قال ففَعَلوا'' رواه أحمد وابن ماجة[٧] وفيما رواه أبو داؤد بلفظ آخر.

قوله: وحاملٌ زنَتْ تُرجَم حين وَضعَت وتُجلدُ بعدَ النفاس.

وتحبَسُ حتى تَلِدَ إن ثبتَ زِناها بالشّهادة وإن كانت مُقرّةً لا تُحبس[٨] ولو كان حدُّها الجلد لم تُجلد حتى تخرُجَ من نفاسها وعن أبي حنيفة: أنَّ الرَّجمَ أيضاً يُؤخَّرُ إلى [أن][٩] يستغني ولدُها عنها إذا لم يكن لها أحدٌ يقومُ بتربيتِه، كذا في التبيين[١٠].

(١) بالكسر شاخ خرما. كذا في صر: ٢/٢٣٢

(٢) سقطت (مائة) من: م

(٣) بالكسر شاخ خرما صر: ١/ ٢٠٣

(٤) في ن: والفتح (الأيمان)

(٥) سقطت (حينئذ) من: ن

(٦) التبيين: ٣/ ١٧٥

(٧) ابن ماجة: ١٨٥، أبو داؤد: باب في إقامة الحد على المريض: ٢/ ٢٦٦ سنن الدار قطني: ٣/ ١٠١

(٨) في ن (لا تجب) بدلا من (لا تحبس)

(٩) الزيادة من: ن. و. م

(١٠) التبيين: ٣/ ١٧٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب وطي[1] يُوجبُ الحدَّ أوْ لاَ

الوطيُ المُوجبُ للحد هو الزِّنا وقال صلى الله عليه وسلم: ''ادرءوا الحدودَ بالشُّبهات[2]'' وهذا حديثٌ تلقَّته الأمَّةُ بالقَبول فنحتاج إلى حدّ الشُّبهة وأقسامها.

فالشبهةُ ما يشبَه الثابتَ وليس بثابتٍ وهي ثلاثةُ أنواع: شُبهةٌ في الفعل ويُسمَّى شبهةَ الاشتِباه وهي أن يظُنَّ غيرَ الدليل دليلاً فيتحقَّقُ في حقّ من اشتبَه عليه فقط لأنَّ [المحلّ][3] خالٍ عن الملك والحقّ فكان زِنًى حقيقةً غيرَ أنّه سقطَ الحدُّ لمعنًى راجعٍ إليه وهو الظَّنُّ ولهذا لو جاءت بولد لا يثبُتُ نسبُه وإن ادَّعَاه.

وشُبهةٌ في المَحَلّ: ويُسمَّى حُكميَّةً وذا لِقيامِ دليل الحِلّ في المَحلّ. وامتنعَ عملُه لمانع فيعتبر شُبهةً في حقّ الكل. ولا يتوَقَّفُ على[4] ظنِّ الجاني واعتِقادِه ودعواه وبه يثْبُتُ النسب إن ادَّعَى الوَلَد. ولم يتمحَّضِ الزّنا فيها لقيام المُوجب، ويَجبُ العُقر في النوعِ الأوّل أي مهرِ المثل.

وشُبهةٌ في العقد: فإنَّ العقدَ إذا وُجدَ حلالاً كان أو حراماً. مُتَّفَقاً على تحريمه أو مُختلَفاً فيه، عَلِمَ الواطيُ أنّه[5] مَحرمٌ، أو لم يَعلم لا يُحدُّ عند أبي حنيفة وهو الصحيح كما في المضمرات لصورة العقد لكنه يُعزَّرُ، وعندهما إذا نكَحَ نكاحاً مُجمعاً على تحريمه فليس ذلك لشبهة، ويُحدُّ إن عَلمَ بالتحريم وإلاّ لا ويُسمَّى هذا أيضيا حُكميّةً[6]

---

(١) في ش: (الوطى الذي)

(٢) النصب: ٣/ ٣٣٣، وقال فيه الإمام الزيلعي: غريب هذا اللفظ

(٣) التصويب من التبيين وفي الأصل، و ن: (الملك) بدلا من (المحل)

(٤) في ن: (عن) بدلا من (على)

(٥) الصواب (أنها)

(٦) في ن، (شبهة حكمية)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كذا في الكافي[١]. والنوعانِ الأخِيرانِ لَمّا اشتَركا في الحُكميّة فقال الشارحُ[٢]: الشُّبهةُ ضربان: في الفعل وفي المحلّ و أي شُبهةٌ غيرُ حُكميّةٍ وحكميةٌ، فلا يَرد أنَّ على[٣] الشارح أن يقول الشّبهة ثلاثةُ أنواعٍ لِمَ يقول[٤] وشَرعَ في الثالث بقوله: ''مَحرَما نَكَحها[٥]'' كما لا يَخفى.

قوله: فلم يحدّ الجاني.

أن من يتّصفُ بالجناية فيشتَمِل الزانَى والزانيةَ لأنَّهما مُتَّصِفان بالجناية وضمير ''إن ظنَّ''راجعٌ إلى الجاني بذلك المَعنَى أي سواءٌ ادّعَى المرأةُ الاشتباهَ أو الرجلُ ولم يدّعِ الآخر لم يُحدّ كلُّ واحدٍ منهما حتى يُقرّا أنّهما عَلِما بالحُرمة؛ لأنَّه الشبُهَةَ في الفعل من أحد الجانبين يتعدّى إلى الجانب الآخر ضرورةً كما في الكافي، وغيره. فالقول بأنَّ الصحيحَ إن ظنَّ أحدُ الجانبين خطأٌ؛ لأنّ الصِفاتَ وَضعَتْ لِمَن قامَ به الفعلُ مطلقاً والتذكيرُ والتأنيثُ بالقرائن كما بُيّن في موضِعه.

قوله: والمُرتهن المرهونة في الأصحّ.

أي لم يُحدَّ المُرتَهِنُ عند الظَنّ في الأصحّ وهو روايةُ كتابِ الحدود؛ لأنَّ الثابِت له يدُ الاستيفاء من عينها لا يُتصوَّر وإنما يُتصوّر من ماليتها فلم يُصارِف الوطيُ محلَّ الاستيفاء فلم يثبُت شُبهةُ المحلّ. ففي هذه المواضع إذا قال ظَنَنْتُ أنها تحِلُّ لي لا يُحدُّ للاشتباه وإن قال عَلمتُ أنها عليّ حرامٌ حُدَّ كما في الكافي وعطفُ المُرتَهن على الأمة المُضافِ إليه للوطي بجامع[٦] الإضافة إلا إن جهةَ الإضافةُ مُغايرةٌ. فلا يَردُ أنَّ

---

(١) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٧٦

(٢) ش ٢/ ٢١٥

(٣) سقطت (على) من ن

(٤) أي لم يقول ''إن الشبهة ضربان'' لم يُذكر مقولة القول في أية نسخة

(٥) ش ٢/ ٢٨٨

(٦) لأن الأمة والمرتهن كليهما مضاف إليها للوطى.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عطفَ المُرتَهِن على الأمة عطفُ الفاعِل على المفعول فيُجعلُ المُرتهِنُ مفعولاً وهو فاسد. والقولُ بأنّ قولَه في الأصحّ مُتعلّقٌ ''بأن ظنّ'' ظنٌّ[١].

قوله: يوهم[٢] حلّ وطي المَرهُونةِ.

فإن قيل: ما الفرقُ بين الجارية المرهونة والجارية المُستاجرَة للخدمة في واطي الأولى بالشبهة لا يُحدُّ و واطي الثانية يُحدّ اشتبَهَ عليه أو لا؟ قلنا: الاستيفاءُ بسبب الملك مالٌ في الجملة فحصَلَ الاشتباهُ بخلافِ المُستَاجَرة فإن الإجارَة للخدمة لا تُفيدُ المتعةَ بحال كذا في التبيين[٣].

قوله: حالَ كونها أمّ ولده.

يعني أمّ الولد إذا أعتقَها مولاها، والمختَلِعةُ والمُطلَّقةُ على مال في العدّة بمنزلة المُطلَّقةُ ثلاثا في العدّة لثبوت الحرمة إجماعاً وبقاءً أثرُ النكاح في غير أم الولد ظاهرٌ وكذا فيها بعتق[٤] السيد بزوال الملك فيجبُ[٥] العدّةُ فكانَت نظيرَ الطّلقات الثّلاثِ كذا في الكافي.

قوله: في وطئ أمةِ ابنه.

ولا يُنافى ما تُقيم في نكاح الرقيق أنّ أمة الابن تصير حلالاً قبلَ الوطي؛ لأنّ ذلك وقتَ دعوةِ[٦] الأب استيلادَها فلضرورة عدم تضييع مائه تُجعلُ كأنّها صارَت حلالاً قبلَ الوطي إلاّ إنه كما يطأُ الأبُ جاريةَ الابن فوطيُه حلالٌ كما مرَّ تحقيقُه ثمّه[٧]

---

(١) هي خبر ''القول''

(٢) في ش: (توهم)

(٣) التبيين: ٣/ ١٧٦

(٤) في، ن: (يقتضى)

(٥) في، ن: (فتجب)

(٦) (دعوة الأب.... كلما يطأ الأب) سقطت من: م

(٧) أي في كتاب النكاح

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فلا يرِد أنَّ التمثيلَ يُشعرُ بأنَّ هذا الوطيَ حرامٌ وقد سبقَ في كتاب النكاح لأنَّ أمةَ الابن تصيرُ حلالاً.

قوله: الممهورة.

وهي الجاريةُ التي جُعلَتْ عوضَ المهر مثلا تزَوَّجَ زيدٌ زينبَ وجعَلَ مهرَها أمَتَه الَتي في نكاح عمر فصارتِ الأمةُ ممهورة فقبلَ تسليم تلك الأمة لزينبَ إذا وَطِيَها الزوجُ أعنى عمرَ بدليل عدمِ زوال الملك قبلَ التسليم كالهبة لا يُحدّ، كذا يُفهم من الكافي والتبيين[1].

قوله: إن الكنايات رواجع.

يعني[2] المُعتدَّةَ الَتي طلَّقَها بالكناياتِ فيها اختلافُ الصحابة فمن مذهب عُمَرَ أنها رجعية فأورثت شُبهةً بناءً على قول عمر وإن كان المُرجّح بضرب من الاجتهاد قولُ على رضى الله تعالى عنه كذا في الكافي[3].

قوله: في هذه لا في الأولى.

لأن النسبَ يعتَمِدُ قيامَ الملك أوْ الحقّ في المحلّ؛ لأنَّه لا يثْبُتُ بدون الفِراش، والفِراشُ يُوجد بأحدهما في الأولى خالٍ عن الملكِ والحقِّ فكان زِنا حقيقةً غيرَ أنه سقَطَ الحدُّ لمعنًى راجعٍ إليهِ وهو الظنُّ فلا يثبتُ نسبُه وإن ادّعاه كما مرَّ فإنه لقيام دليلٍ نافٍ للحرمة ذاتا.

قوله: وحدٌّ بوطي أمةِ أخيه وعمِّه وأجنبيّة وَجدَها على فِراشها.

وإن ظنَّ أنها تحلُّ له لأنّه لا بسُوطةَ[4] في مال هؤلاء عادةً فلم يستَنِد ظنُّه إلى

---

(١) التبيين: ٣/ ١٧٦

(٢) في م: (إن) بدلا من: (يعنى)

(٣) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٧٦

(٤) أي عدم انبساط. أي ترك الاحتشام. في، ن (بسوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

دليل فلم يُعتبر وكذا في سائر المَحارم سِوَى الوِلاد، بخلاف السرقة[١] منهم حيث لا يقطع يدُه، لأنَّ حدَّ السرقة تجب بهَتك الحِرز في [هؤلاء[٢]]؛ لأنَّ المَحَارمَ بعضُهم يدخُل على بعض وإذا وجَدَ أجنبيةً على فراشه فوطِيَها فقال حَسِبتُها امرأتي حُدّ لأنه بعد امتداد العهد وطول الصُّحبة لا يشتَبه عليه زوجتُه وإن كان أعمى؛ لأنه يقدرُ على التميز بالحركات والهيأة والنفس والرائحة والصوت فكان كالبصير فلا يُعذَّرُ إلاّ إذا دَعاها فأجابته أجنبيّةٌ وقالتْ أنا زوجتُك فوُطِيَها؛ لأنّ الإخبارَ دليل كما في الكافي[٣].

قوله: لا الحربيُّ والحربيّة.

يعني إن زَنَى حربيٌّ مُستأمنٌ بذِمّيَة حُدَّ الذِمّيَةُ ولا يُحدّ الحربيُّ المُستأمنُ، وإن زَنَى ذِمِّيٌّ بالحَربيَةِ المُستأمنة حُدَّ الذِمّيُّ لا الحربيّةُ وكذا الحربيُّ بمُسلمة تُحدّ المسلمةُ دونَه عند أبي حنيفة، كذا في التبيين[٤].

حاصِلُه شمولُ الوجوب في الذِمّيّ والذِمّيَةِ دون الحَربيِّ والحَربيَّةِ ولا يتَغيَّرُ بمُغايَرة أحد[٥] الطرفين للآخر لكونه حربيًا أو ذِميًا أو ذكرًا أو أنثى. وعند محمد عدم التغيّر ثابت[٦] في جانب الحربيّ والحربيّة وأمّا في جانب الذمّيّ فيَتَفاوَتُ بين الذكَرِ، والأنثى فلو زَنى الحربيُّ بذمية لا يحد عنده وكذا لوزني مسلم أو ذمي بمستامنة يحد ذمي والمسلمُ دون المُستأمنةِ؛ لأن الأصلَ في باب الزّنا فعلُ الرجُل والمرأةُ تابعةٌ له فامتناعُ الحدّ في الصورة الأولى في حقّ الأصل يُوجبُ[٧] امتِناعَه في حق التبع وإلاّ فلا

---

(١) سقطت (السرقة) من: ن
(٢) التكملة من: م
(٣) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٧٨
(٤) التبيين: ٣/ ١٨٢
(٥) في ،ن: (واحد الطرفين)
(٦) سقطت (ثابت) من: ن
(٧) الضمير يرجع إلى (فامتناع الحد)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يكون تبعا. وأما الامتناعُ في التبع في الصورة الثانية فلا يُوجبُ امتِناعَه في حقّ الأصل وإلاّ لكان مستتبَعاً فكان أصلا. والفرضُ أنّه تبعٌ وعند أبي يوسف: شمولُ الوجوب في الأنواع كلِّها؛ لأنّ المُستأمن التزَمَ أحكامنا مُدَّةَ مقامِه في دارنا ومن التزَمَ أحكامَنا تُنفذُ[1] عليه كالمسلم، والذمّيِّ ولهذا يُحدّ حدَّ القذف ويُقتل قِصاصاً.

فإن[2] قيل: لِمَ لا يُقَامُ عليه حدُّ الشُّرب قُلنا: يعتقد إباحَته.

فإن قلت: فهو يعتقِد إباحَة قتلِ المُسلم وقذفِه.

قلنا: المراد بالاعتقاد أن يكون ذلك دِينا وهما حرامان في دينهم فإباحتُه للتعصّب، ولأبي حنيفة ومحمد أن التِزامَ الأحكام إنّما هو بالتزام القَرار في دارنا؛ لأنّ الاتصافَ بكونه من دارنا أنما يكون بذلك والحربيُّ ما التزَمَ ذلك لأنه دَخَل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من أهل دارنا فكان التِزامُه الأحكامَ بالدخول[3] ما يَرجِع إلى تحصيل مقصود وهو حقوق العباد كالقِصاص وحدِّ القذف وأما حدُّ الزّنا فمحضُ حقّ الله تعالى فلا يكون داخِلاً فيه.

والجوابُ لمحمد إنّ فعلَ الحربيِّ المُستأمِن زِناً حقيقةً؛ لأنّ الكُفّارَ مُخاطَبُون بالعبادات من حيث ترك الامتثال[4] بالأوَامر والانتهاء عن النواهي على الصحيح فكان تمكينُ المرأة منه زِناً؛ لأنّ التمكينَ من فِعل الزّنا يُوجبُ الحدّ لقوله: ﴿الزَّانيةُ والزّاني فاجلدوا﴾ فيجِبُ الحدُّ عليها لوجوب المُقتضي وانتفاءِ المانع في حقّه هذا[6] زبدةُ ما في الكافي والعناية[7].

---

(١) هكذا في الأصل والنسخ لكن الصحيح: (تنفذ) بدون الضمير المتصل كما في العناية

(٢) سقطت (فإن قيل) من: م

(٣) خبر كان

(٤) في ،ن، و، م: (أمثال)

(٦) في ، م : (هذه)

(٧) العناية على هامش الفتح: ٥/ ٤٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لا من وطى أجنبيةٍ زُفتْ إليه.

أي بُعِثَتْ[١] إليه وقُلن هي عِرسُك، لأنه اعتَمد دليلاً شرعياً في موضِع[٢] الاشتباه وهو الإخبارُ فيُطلق له العملُ إذا المرءُ لا يُميّز بين زوجته وغيرِها في أوّل الوهلة[٣] ولا دليلَ يقِفُ على هذا ولهذا قلنا يثبُتُ نسبُه وإن كانت شُبهة اشتباه لعدم الملك، لأنّ الشارعَ جَعلَ الإخبار بالملك كالمُتحقّق[٤] دفعاً لضرر الغرور عنه ولا يُحدّ قاذفُه لأنه وطي حرامٌ في غير الملك فيسقُط به إحصانُه وعن أبي يوسف أنه لا يسقُط إحصانُه لأن هذا الوطيَ حلالٌ له ظاهراً والحكم يُبتَنى على الظاهر.

قلنا: ليس فيها ملكٌ ولا شبهة ملك فكان زنا حقيقةً فيطُل به إحصانُه واستنادُه[٥] إلى دليل شرعي لا يمنع[٦] من ذلك كمن وَطِيَ جاريةَ ابنه فإنه يسقط إحصانُه بذلك عُلّقت أو لم تَعلق، ادّعاه أو لم يدّع ذكرَه الزيلعي[٧].

قوله: وعليه مهرُها[٨].

لأن الوطيَ في دار الإسلام لا يخلُو عن الحدّ أو المهر إظهاراً لخطر المحل وقد سقَطَ عنه الحدُّ فتعيَّنَ المهرُ وهو مهرُ المثل إلا في وطي جارية الابن وعلِقَتْ منه وادَّعَى نسبَه أو في وطي البائع المبيعَة قبلَ التسليم ذكرَها في الزيادات.

---

(١) في، ن : (أي بعث)

(٢) في: م (معنى) بدلا من (موضع)

(٣) أي الفزعة يقال: لقيته أول وهلة أي أول شيء

(٤) في،م: (كالتحقق)

(٥) في،م (إسناده)

(٦) سقطت (لا يمنع) من: ن

(٧) التبيين: ٣/ ١٧٩

(٨) هذا من: ش. وفي الأصل (المهر)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ومحرَمَة(١) نكحَها.

هذا هو الشُّبهةُ في العقد سواء كان عالِماً بالحُرمة أو لا عند أبي حنيفة كما مرّ(٢) في تقسيم الشُّبهة فإنه جعَلَ النكاحَ شُبهةَ(٣) في درء الحدّ ولكن إن كان عالِما يُوجعُ بالضرب تعزيراً له. وعندهما والشافعي إن كان عالِما يُحدّ في المَحرَمَةِ على التأبيد أو ذات زوج؛ لأن حرمَتَهُنّ ثبتَ بدليل قطعيٍ فالعقد صادَفَ غيرَ المحلّ فيلغو.

ولأبي حنيفة إنّ الأنثى من أولاد آدم محلٌّ للعقد؛ لأنّ محلّه ما يكون قابلاً لمقصوده الأصليّ وكلُّ أنثى من بني آدم قابلٌ لحكم النكاح وهو التوَالُد والتناسُل فإذا كانت قابلةً لمقصوده كانت قابلةً لحكمه إذا لحكم يثبت(٤) ذريعةً إلى المقصود فينعقد إلاّ إنه تقَاعَدَ عن إفادة الحِلّ حقيقةً لمكان الحرمة الثابتة فيهن بالنص فيُورِثُ شُبهةً إذ الشبهةُ ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة(٥) بنفسها وكونُها مَحرمةً على التأبيد لا يُنافى الشُّبهة ألا تَرى أنه لو وطيَ أمَتَه(٦) وهي أختُه من الرضاع عالِما بالحرمة لا يجبُ عليه الحدُّ. والنكاح في إفادة المتعة أقوى من ملك اليمين؛ لأنه شُرِعَ له بخلاف ملك اليمين فكان أولى من إفادة الشُّبهة؛لأنه أقوى و ''لأن(٧) هذا ليس بزنا؛ لأن الله تعالى لم يبحِ الزنا في شريعة أحدٍ من الأنبياء وقد أباحَ ذواتِ المحارم في شريعة بعض الأنبياء'' كذا في السراج(٨) الوَهّاج.

---

(١) في ش: (محرمة)

(٢) أي في أول الباب

(٣) في،ن: (منبّعة)

(٤) في، ن (ثبت)

(٥) سقطت (لا الحقيقة) من: ن

(٦) في،ن، و، م : (أمة)

(٧) في ن: (ولأنه)

(٨) الجوهرة النيّرة: ٢/ ٢٤٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أو بهيمة.

أي لا يجبُ الحدُّ بوطي بهيمة إلا إنه يُعزّر؛ لأنه جنايةٌ ليس فيها حدٌّ مُقدّرٌ خلافاً للشافعيّ فإن عنده يُحدّ وما روى عن ابن عمر "أنه أتى برجل وَقَعَ في بهيمة فعزَّرَ الرجلَ وأمرَ بالبهيمة أن أحرِّقت[1]" كان لقطع[2] التحدُّث به،لأنه ما دامَتْ باقيةً يتحدَّثُ الناسُ به فيلْحقُه العارُ بذلك لا لأنَّ الإحراقَ واجبٌ ثم إن كانَتْ مما لا يؤكلُ تُذبحُ وتُحرَقُ لما ذكَرْنَا وإن كانت مما يؤكلُ[3] تُذبحُ وتؤكلُ عند أبي حنيفة. وقالا تُحرَثُ أيضا. هذا إذا كان البهيمةُ للفاعل[4] وإن كانت لغيره فيُطالَبُ صاحبُها أن يدفَعها إليه بقيمتها ثم تُذبَحُ هكذا ذكروه ولا يُعرف إلا سماعاً فيُحمل عليه كذا في التبيين[5].

ونقل الشيخ ابن الهمام عن الترمذي ولفظهُ : "من أتى بهيمة فلا شيءَ عليه[6]" وقال الترمذي: هذا أصحّ من الأول وأخرجه الحاكمُ بزيادة وقال: صحيحُ الإسناد[7] انتهى[8]. ولو مكّنَتْ امرأةٌ قِرداً من نفسها فوطيَها كان حكمُها كإتيان الرجل البهيمة، كذا في السراج[9] الوهاج.

قوله: وعند أبي حنيفة يُعزر بأمثال هذه الأمور.

(١) في، م: (احترقت)

(٢) في، ن: (يقطع)

(٣) في، ن: (تؤكل)

(٤) في، م: (لفاعل)

(٥) التبيين: ٣/ ١٨٢

(٦) النصب: ٣/ ٣٤٣

(٧) كذا في النصب عن الحاكم: ٣/ ٣٤٣

(٨) الفتح: ٥/ ٤٦

(٩) الجوهرة النيرة: ٢/ ٢٤٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

هذا إذا أتَى في غلامٍ أو امرأةٍ أجنبيّة ولو فعَلَه بعبده[١] أو أمته، أو زوجته لا حدَّ بلا خلاف كذا في الفتاوى[٢] ويُعزَّرُ وإنما قال في الموضع المكروه ولم يقل الحرامَ حيث اعتبرَ قولَ مالك فإنه رُوِي عنه أن الإتيان في دبر الزوجة مُباحٌ وقد صحّ رجوعُ مالك عن ذلك كذا في السراج الوهاج وفي العناية عن الزيادات: من أتَى امرأته في الموضع المكروه أي الدبر لا يُحدُّ عندهما أيضاً وإن كان محرّما عليه، لأن من الناس من يَستحلّه بقوله تعالى: ﴿إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانُهم[٣]﴾ من غير فصل بين محلٍّ ومحلّ انتهى[٤].

قولهٗ: خلافاً للشافعي.

فإنه يجبُ عنده الحدُّ في دار الحرب والبغي إذا خرجَ إلينا وهذا قول أبي يوسف أيضا كما في السراج[٥] الوهاج لأنَّ المُسلمَ يلتزمُ أحكامَ الإسلام حيثُ كان، ومن حكمِه وجوبُ الحدِ على الزاني[٦] ولنا قول عليه السلام: "لا تُقَامُ الحدودُ في دار الحرب[٧]" فإذا لم ينعقد مُوجباً من الابتداء فلا ينقلبُ مُوجباً بالخروج إلينا، فإن قيل: هذا مُعارِض لقوله تعالى: ﴿فاجلدوا﴾ قلنا خُصَّ منه مواضعُ فبعد ذلك يجوز

---

(١) تكررت (بعبده) في الأصل.

(٢) كذا في الجوهرة النيرة من الفتاوى: ٢/ ٢٤٥

(٣) المعارج / آية: ٣٠ المؤمنون / آية: ٦

(٤) العناية على هامش الفتح: ٥/ ٤٣

(٥) الجوهرة النيرة : ٢/ ٢٤٥

(٦) في،م: (على الزنا)

(٧) قال ابن حجر: لم أجده . الدراية: كتاب الحدود: ٢/ ١٠٤، وقال جمال الدين الزيلعي: غريب أخرج البيهقي عن الشافعي قال قال أبو يوسف حدثنا أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال: لا تُقامُ الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدوّ وصرّح الزيلعي: أن مكحولاً لم ير زيد بن ثابت النصب: ٣/ ٣٤٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

تخصيصه بخبر الواحد[a] والقياس. وأهلُ البغي مُلحقٌ بدار الحرب لعدم قدرة الإمام عليهم كذا في التبيين[١].

قوله: ولا بزنا غير مُكلف بمُكلفة.

أي لا يجبُ الحدُّ بزنا الصبيّ أو المجنونِ بامرأة مُكلَّفةٍ وهي العاقِلَةُ البالِغَةُ لا على غير المُكلَّف والمُكلَّفَةُ وعند زفر والشافعي يجبُ على المرأة لأنها زانِيةٌ؛ لأنَّ الزّنا هو الوطيُ الخالى عن الملك أو شُبهتِه وقد وُجدَ ذلك فكان زِنا فامتناعُ وُجوبِ الحدّ لمعنى يخُصُّه لا يوجبُ الامتناعُ في حقّها كما في العكس.

ولنا: إن فعلَ الزّنا لا يتَحقّقُ من الأنثى ولهذا سُمّى زانِياً واطِياً والمرأةُ موطوءَةً ومزنِيةً[٢] إلا إنها سُمّيت زانيةً مجازاً. وفعلُ الصبيِّ ليس بزنا فلا يكون فعلُها مُوجباً للحَدّ لأنها مكنت نفسها من فاعل لا يأثم فلا يُوجبُ عليها الحدَّ كتمكينِها من زوجها أو من النائم بخلاف العكس؛ لأنَّ فعلَ الرجل هو الأصل وهو زِنا حقيقةً وعدمُه في التبع لا يدلُّ على العدم في الأصل كذا في الكافي[٣]. وكذا لا يجبُ الحدُّ بالزّنا بامرأة مُستأجرة ليزنى بها أما لو استأجرَه للخدمة فزَنى بها يَجبُ عليه الحدُّ وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما والشافعي يجبُ الحدّ في الأول أيضاً لأنه ليس بينهما مِلكٌ ولا شُبهةُ ملك فكان زِناً محضاً وهذا لأنّ الاستيجارَ ليس بطريق استباحة الأبضاع شرعاً[٤] فكان لغواً كما لو استأجرَها للطبخ ثم زَنى بها؛ لأن محلّ الإجارة المنافِعُ لا الأعيانُ والمُستوفى بالوطي في حكم العين والعقدُ لا ينعقدُ في غير محلّه ولهذا لا يثبتُ بهذا الوطي النسبُ والعدّةُ. ولأبي حنيفة ما روى أن امرأةً طلَبَتْ من رجل مالاً فأبَى[٥] أن

---

a　في، م: (خبر واحد)
(١)　التبيين: ٣/ ١٨٢
(٢)　في التبيين: (مزنيًا بها) وهو الأصوب
(٣)　كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٨٣
(٤)　سقطت (شرعا) من: م
(٥)　في، ن: (فأتى)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يُعطيَها حتى تُمكِّنَها من نفسها فدرَءَ عمرُ رضى الله تعالى عنه الحدَّ عنها وقال هذا مهرُها ولأنَّ اللهَ سَمَّى المهرَ أجرةً بقوله تعالى: ﴿فما استمتعتم به منهُنَّ فآتوهن أجورَهُنَّ﴾[1] فصارت شُبهةً؛ لأنَّ الشُبهةَ ما يَشبه لا الحقيقةُ ألا ترى أنه لو قال: أمهرُ بك كذا لأزنى بك لم يَجب الحدّ. فكذا إذا قال استأجرتُكَ أو خُذِي هذا لأطأك، أو مكّنِيني نفسَكِ بكذا ولأنَّ المُستوفى بالوطي منفعةٌ حقيقةً وإن كان في حكم العين شرعاً فاعتبارُ الحقيقة يقتضي أن يكون مَحَلاً للإجارة فأورَثَ شُبهةً بخلاف ما إذا استأجرَها للطبع والخُبز؛ لأنَّ العَقدَ ثمَّه لم يضف إلى المُستوفَى بالوطي، والعقدُ المُضاف إلى محلّ يُورث[2] الشُّبهةَ في ذلك المحلّ آخر كذا في التبيين[3]، والكافي.

قوله: وفي قتل أمة بزنا يجبُ الحدُّ والقيمة.

قال الإمام الزيلعي: مرادُه قتلُها بفعل الزّنا؛ لأنه جَنَى جنايَتَين فيؤمرُ على كل واحد منهما حكمُها الحدُّ بالزِّنا أو القيمة[4] بالقتل.

لا يقال: لما ماتَتْ بفعل الزّنا، صارَ الزّنا قتلا فوجَبَ أن لا يُعتبرَ إلا القتلُ حتّى لا يجبَ إلا ضمانُ النفس من الدية أو القصاص. لأنا نقول: ضمانُ اليد بدلُ اليد[5] وضمانُ النفس بدلُ النفس واليدُ تابعةٌ للنفس لكسائر الأعضاء فإنَّ الأعضاءَ تهلِك بهلاك النفس تبعاً بخلاف الحدِّ وضمانِ النفس؛ لأنّهما حقّان مختلفَان وَجَبَا لشيئين مختلفَين أحدِهما بالزنا والآخرَ بإتلاف النفس، فصارَ كمن شربَ خمرَ الذِّمّيِّ فإنه يُحدُّ ويَضمن قيمة الخمر للذمّيّ لما قلنا وعن أبي يوسف أنه لا يُحَدّ لأنّ ضمانَ القيمة عليه

---

(١) النساء / آية: ٢٤

(٢) خبر المبتدا!

(٣) التبيين: ٣/ ١٧٤

(٤) سقطت (والقيمة) من: م

(٥) سقطت (بدل اليد) من: ن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بقتله إياها بفعل الزنا سببٌ لملكه إياها؛ لأنّ المضمونات تُملَك عند أداءٍ مُستَنِداً إلى وقت وجود سبب الزمان ولهما إنه ضمانُ قتلٍ فلا يُوجبُ الملكَ؛ لأنه ليس بضمان مالٍ وإنما هو ضمانُ الدم وهي لا تقبلُ الملك كذا في التبيين[١].

قوله: والخليفة لا يُحدّ.

يعني كلّ شيءٍ صَنعَه الإمام الذي ليس فوقَه إمامٌ مما يجبُ به الحدُّ كالزنا والسَّرقَةِ والشرُبِ والقذفِ لا يؤاخذ به إلا القصاص[٢]، والمالُ فإنه إذا قَتلَ إنسانا أو أتلف مالَ الإنسان يؤاخَذُ به كما يجيءُ وإنما لا يُواخَذُ به لأنّ الحدَّ حقُّ الله وهو المُكلَّف[٣] بإقامَتِه وتعَذَّرَ إقامتُه على نفسه؛ لأنَّ إقامَتها بطريق الخزى والنكال لينزجر ولا يفعلُ ذلك أحدٌ بنفسه ولا ينزجرُ بمُعاقَبته نفسَه إذ لا يخاف من نفسه وفعل نائبه كفعله لأنه يأمرُه ولا وَلايةَ لأحدٍ عليه؛ لأنه ليس فوقَه إمامٌ وفائدةُ الوجوب الاستيفاءُ وإذا تعذَّرَ الاستيفاءُ لعدم المُستوفى لا يجبُ ولهذا لم يُشرع في دار الحرب ثم بعد ذلك لا ينقَلبُ مُوجبُه لأنّها انعَقَدت غيرَ موجبَةٍ كمن زنى في دار الحرب ثم خرج إلينا كذا في فتح القدير[٤] وغيره.

قوله: ويقتصُّ ويؤخذ بالمال.

أي يوخذ القِصاصُ عن الخليفة ويؤخذُ المالُ؛ لأنَّ حقَّ الاستيفاء لمن له الحقُّ ولا يُشترطُ فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبُ الحقّ جازَ وإنما يحتاج إلى الإمام ليُمكِّنَه من ذلك؛ لأنه قادر عليه بالمنعة. والإمام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبُه من غير حكم حاكم جاز له فكذا هنا[٥] يُمكن استيفاؤه من الإمام إما بتمكينه هو بنفسه أو بالاستعانة بمنعَةٍ من المُسلمين عليه كذا في الكافي وغيره[٦].

---

(١) التبيين: ٣/ ١٨٦

(٢) (إلا القصاص.... وإنما لا يؤاخذ به) سقطت من: ن

(٣) سقطت وهو المكلف من: ن

(٤) الفتح: ٥/ ٥٣

(٥) في، ن: (هاهنا)

(٦) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٨٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بابُ الشهادة على الزِّنا والرجوعِ عنها

لم يثبتِ الزنا قطُّ عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي رضى الله تعالى عنهم بالبيِّنَة فإنّهم كلّهم لم يحدُّوا إلا بإقرار كذا في فتح القدير[١].

قوله: قريبا من إمامه.

أي لم يمنَعهم عن إقامة الشهادة على الفور بعدَهم عن الإمام لم تُقبل[٢].

قوله: إلا في حدِ القذف.

والأصل: إن الشهادةَ على الحدود الخالصة لله تعالى تبطُلُ بالتقادُم[٣] والشهادةُ على ما هو حقُّ العباد أو فيه حقُّ العباد كالقَوَد[٤] وحدُّ القذف لا يبطلُ بتقادُم العهد إجماعا. والتقادُم لا يمنع الإقرار عندنا خلافاً لزفر اعتباراً بالشهادة. والشافعيُّ يقول: الشهادةُ حجّةٌ باعتبار وصف الصدق وبالتقادُم لا يختلُّ الصدقُ.

ولنا قولُ عمر رضى الله تعالى عنه: أيُّما قومٍ شهدُوا في حدٍّ لم يشهدوا به عند حضرته فإنما هم شهودُ ضِغنٌ[٥] ولا شهادةَ لهم بخلاف الإقرار؛ لأنَّ[٦] تهمةَ الضَعنية[٧]

---

(١) الفتح: ٥/ ٥٦

(٢) أي الشهادة

(٣) اسم فاعل من التقادم. وقال الشلبي: التقادم من القِدم بمعنى القديم وهو خلاف الحديث وهو المراد هاهنا والحدّ المتقادم حد قديم سببه والقديم يكون بمعنى الذي لم يزل وليس هو المراد. حاشية الشلبي عل التبيين: ٣/ ١٨٧ .

(٤) القَوَد: القصاص: الدستور: ٣/ ١٠٣

(٥) قال الجوهري: الضغن والضغينة: الحقد صح: ٦/ ٢١٥٤

(٦) في، م: (لا) بدلا من لأن

(٧) في التبيين: (الضغينة)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لا يُتصَوَّرُ فيه؛ لأنه لا يُعادى نفسَه بخلاف حدِّ القذف وحقوقِ العباد؛ لأنَّ الدعوى[١] شرط فيها فالتأخير لعدم الدعوى.

لا يقال: في السرقة شُرِطَ الدعوى ولا يُقبَلُ فيها بالتقادُم.

لأنا نقول: الدعوى ليست بشرط في الحدِّ وإنما تشترطُ للمال ولهذا لو شهد الشاهِدان على السرقة بدون الدعوى يقبل شهادتُهما ويُحبسُ السارِقُ إلى أن يجيءَ المسروقُ منه، وإنما لا يُقْطَعُ لاحتمال أن يكون المسروقُ مالَه لا يعرف السارقُ فيتُّهمون بالتأخير فلا يقبل شهادتُهم. ثم التقادم كما يمنع قبولَ الشهادة في الابتداء يمنع بعد القضاء قبل الإمضاء حيث يسقط الحدّ على[٢] المشهودِ عليه ولا يجبُ على الشهود؛ لأنَّ سقوطَ الحدِّ عن الزاني [لنوعِ[٣]] شُبهةٍ ولا يصلح ذلك الإيجاب الحدّ على الشهود كذا في التبيين[٤] والكافي.

قوله: بمضي شهر.

هذا قولُهما وعليه الفتوى ذكرَه أحمد التفتازاني[٥].

قوله: فإن شهدوا بزنا وهي غائبة.

أي شَهدُوا على رجل أنه زنى بامرأة وهي غائبة حُدّ، لأنَّ النبيَّ عليه السلام رَجَمَ ما عزا والغامِديةَ حين أقرَّا بالزّنا بغائبين. فإن قيل: قوله عليه السلام: ''ادرءوا الحدود بالشبهات[٦]'' يدل على أنه لا يُحَدُّ، لأنها لو حضَرت ربما تَدَّعى النكاحَ فتَصير شبهةً.

---

(١) سقطت (الدعوى) من: م

(٢) في، ن: (عن) بدلا من (على)

(٣) التكملة من التبيين وسقطت (لنوع) من: الأصل، و ن

(٤) التبيين: ٣/ ١٨٨

(٥) حاشية شيخ الإسلام: ق: ١٣٣

(٦) مرّ تخريجه في أول كتاب الحدود

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قلنا: الثابت عند الغيبة احتمالُ الدعوى وبحقيقة دعوى النكاح حصل شبهةٌ لاحتمال الصدق والكذب واحتمال الدعوى شبهةُ الشبهة. واندراء الحدود بالشبهة[١] لا يشبه الشبهة؛ لأن اعتبارها يؤدّى إلى سدّ باب الحدود.

لا يقال: ينتقض هذا بالقصاص إذا كان بين الشريكين وكان أحدُهما غائباً لا يَتَمَكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب؛ لأنا نقول العفو حقيقةً المُسقطُ[٢] واحتمالُه يكون شبهةَ المُسقط لا شُبهةَ الشُبهة كذا في الزيلعي[٣].

قوله: حُدَّ.

أي كلُّ واحد من المشهود عليه أو[٤] المُقرّ وإن كان[٥] في صورة الإقرار الحدُّ على المُقرِّ خاصَّةً وفي صورة الشهادة عليهما[٦]. فلا يَردُ أنّ في العبارة قصوراً[٧] لأنَّ الظاهرَ منها أنَّ الحدَّ على الرجل في الصورتين وصرّح في الكافي أن في مسألةِ اختلاف الزَّاويتَيْن يُحدُّ[٨] الرجلُ والمرأةُ.

قوله: إذِ التوفيقُ ممكنٌ.

قال في الكافي: فإن قيل: التوفيقُ في الحدودِ غيرُ مشروعٍ لإيجاب الحدّ؛ لأنَّه احتيالٌ للإقامة وقد أمرنا بالاحتيال للدرء.

---

(١) في، م: (بالشبهات)

(٢) في، م: (السقوط)

(٣) التبيين: ٣/ ١٨٨

(٤) في، ن: (و) بدلا من: (أو)

(٥) في، م: (وإنّ) بدلا من: (إن كان)

(٦) سقطت (عليهما) من: ن

(٧) في الأصل (قصور) وهي خطأ

(٨) إسم ''أن''

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قلنا: التوفيقُ في الحدود مشروعٌ لصِيَانَةِ البيّنات عن التَعَطُّل فإنه لو[١] شَهِدَ أربعةٌ على رجل بالزِّنا فشَهِدَ كلُّ واحد منهم أنَّه زَنَى يُقبل شهادتُهم وتُحمَل[٢] شهادةُ كلِّ واحد منهم على الزِّنا[٣] الذي[٤] شَهِدَ به صاحبُه وإن لم يُنصّ عليه في شهادتهم.

فإن قيل: الاختلاف في مسألة الزاوية منصوصٌ عليه وثمّه مسكوتٌ عنه.

قلنا: التوفيقُ مشروعٌ سواء كان الاختلافُ منصوصاً عليه أو لا. فإنه لو شَهِدَ اثنان أنه زَنى بامرأة بَيضَاء واثنان بامرأة سَمرَاءَ[٥] أو شَهِد اثنان أنه زَنى بها وعليها ثوبٌ أحمرُ واثنان أنه زَنى بها وعليها ثوبٌ أصفر أو أسود يُقبل. وكذا إذا اختلَفُوا في الطُول والقصر في السِّمَن والهُزل وهذا يُشكَل على أبي حنيفة في مسألة الإكراه، والطوع لإمكان هذا التوفيق بأن يكون ابتداؤه[٦]، بإكراه وانتهاؤه بطوع ويُمكن أن يُجابَ عنه: بأنّ ابتداءَ الفعل إذا كان عن إكراه[٧] لا يُوجبُ الحدَّ فبالنظر على الابتداء لا يَجبُ وبالنظر إلى الانتهاء يجبُ فلا يَجِبُ بالشك وهنا بالنظر إلى زاويتين يَجِبُ فافْتَرَقَا.

قوله: ولا يخفَى عليه.

والإنسانُ لا يُقِرّ على نفسه حالَ الاشتباه فلمَّا أقَرَّ انتفى كونُ المرأة زوجتَه ولا يُعتبر الاحتمالُ البعيدُ بأن تكون أمتَه بجهة من الجهات كالإرث وهو لا يَعرفُ ذلك[٨] أو تكون أمةَ ابنه ويخفى عليه، لأنّ ذلك يُودّي إلى انسدادِ باب إقامة الحدود، لأنّ

---

(١) سقطت (لو) من: م
(٢) في، ن: (يحتمل)
(٣) في، ن: (الزاني)
(٤) سقطت (الذي) من: ن
(٥) في، م: (حمراء)
(٦) في، ن: (ابتداء) من دون الضمير
(٧) في، ن: (الإكراه)
(٨) في، ن: (كذلك)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ذلك يَحْتَمِلُ في المعروفة أيضا كما يَحْتملُ في المجهولة كذا في الكافي. فالاعتراض بأنه يَجُوز أن يكون أمةَ ابنه ولا يُعلم وهمٌ.

قوله: فإن شهدوا كذلك.

أي شهدوا أنه زَنى بامرأة لا يَعرفُونَها لم يُحَدّ كما يجيءُ في الشرح[1].

قوله: فلا حدَّ عليهما.

لمَّا مرَّ من أن الفِعلَ المشهودَ به إن كان واحداً فبعضهم كاذب إلى آخره ولأن المشهود به مختلف[2]؛ لأنَّ الفِعل يختلف باختِلاف الأماكن كما في التبيين.

قوله: ولا حدَّ على الشهود.

لاحتمال صدقِ أحد الفريقَين. في الهداية لاحتِمال صدقِ كُلّ فَريقٍ وفي فتح القدير ، وأمّا في الشُهود فلِتيقُّن صدقِ أحد الفريقَين ولا يُحَدُّون بالشك وعلى هذا لا ورُودَ للاعتراض من الشارح.

قوله: يرد عليه أنه يحتمل أن يكون كل واحد منهما كاذبا.

لكن هذا الاحتمالَ قد نَفَاه الشرحُ؛ لأنه جَعَلَ صدقَ الشاهد العدل مقطوعاً به وإلا انسدَّ بابُ الشّهادة وإنما عرَضَ احتمالَ الكذب هاهنا لعارض فلا يزيل قطعُ الصدق فيهما جميعاً بل صدقُ أحدِهما مقطوعٌ به شرعاً وإنّما يصير شُبهةً في حق المعيَّن فلا يكون شُبهةَ الشُبهة.

قوله: وعدِم رُجحانُ أحدهما.

أي في الكذب فيستويَان في النسبة إلى ذلك الكذب.

قوله[3]: فلا أقلَّ من أن تُوجبُ تهمَةَ تندرَأ بها الحدُّ عن الفريق الآخر.

---

(١) كما في ش: ٢/ ٢٩٢

(٢) في، ن: (مُختلَف فيه)

(٣) سقطت (قوله) من: م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وفيه بحث؛ لأنّ إيجابَ التُّهمة فرعُ احتمال الصدق وقد جَعَلَه احتمالَ الاحتمال وقد سقَطَ عن درجة الاعتبار.

قوله: وإن نظرَت امرأة واحدة فقالت هي بكر.

في فتح القدير: ''ويُقبَلُ في ذلك قولُ امرأة واحدة[١]'' من غير ذكر الخلاف فلا يَرِدُ أنّ في الهداية: ''ومعنى المسألة أنَّ النِّساء نَظَرَتْ[٢] إليها[٣] فقُلن: إنّهَا بكرٌ''. وكذا في الكافي: يعني صاحبُ الهداية والكافي ما قالا بنظر[٤] الامرأة الواحدة.

قوله: لعدم ذلك المعنى في شهادتهم.

هذا مُسَلَّم لكن كونُ شهادَتهم نائباً منابَ شهادة الأصول يَجعَلُ[٥] ردَّهم كردِّ الأصول ويكفى ذلك شُبهةً في درءِ الحدود.

قوله: إلى إثبات الزنا بأمر غير مشروع.

لأنّ في الحدود والقصاص لا يُقبل الشهادةُ على الشهادة كما في العناية وغيرها قِيْلَ سعيُهم إلى إثبات الزيادة بأمر غير مشروع على تقدير عدم قبول شهادتهم والكلام في إثباته، فبناء بيانه إلى ذلك يُفضي إلى المُصادَرَة وقد أجيبَ: كونُ السعي المذكور على تقدير عدم قبول الشهادة ممنوعٌ فإنَّ إشاعةَ الفاحشة مُنكرٌ غيرُ مشروع قُبلت الشهادةُ[٦] أو رُدَّتْ، فتدَبّر.

---

(١) الفتح: ٥/ ٦٥

(٢) في، م: (نظرن)

(٣) سقطت (إليها) من: م

(٤) في، ن، و،م: (ينظر)

(٥) هذا خبر ''كون''

(٦) في،ن: (شهادتهم)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: إن شهدوا عُميانا.

بالضم جمع الأعمى ومنه قوله تعالى: ﴿لم يخرُّوا صُمًّا[١] وعُمياناً[٢]﴾.

قوله: لعدم أهلية الشهادة.

أي في العُميان والمحدودين في القذف؛ لأنه لم يثبُت بشهادتهم المالُ مع أنه يثبُتُ بالشبهة فكيف يثبُتُ بها الحدودُ التي تُنْدَرءُ بالشُبهات بعد الثبوت كما في الكافي[٣] وغيره.

قوله: أو عدم النصاب.

كما في الثلاثة فيجبُ الحدُّ؛ لأنَّ الشهادةَ قذفٌ حقيقةً وخروجها من القذف باعتبار الحسبة[٤] ولا حِسبةَ عند نقصان العدد فإن الشاهدَ مخيَّرٌ بين حِسبتَين كما مرَّ و هنا لم يُوجَد حِسبةُ السِّترِ ولاحِسبةُ الأداءِ لنقصان العدد بالنص فثَبَتَ القذفُ كما في التبيين[٥].

قوله: وأرشُ جُرح.

بالضم خستكى كما في الصراح[٦].

قوله: فدية الرجم في بيت المال.

لأنه حَصَلَ بقضاء القاضي وهو خطأ منه وخطاؤه في بتي المال؛ لأنَّ عملَه نفعٌ للمسلمين فيجب غرمُه في ما لهم وهذا بالإجماع كذا في النهاية[٧] وغيرها[٨].

---

(١) سقطت (صمًا) من: م

(٢) الفرقان / آية: ٧٣

(٣) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ١٩٢

(٤) قال الجوهري: الحسب والكرم يكونان في الرجل وإن لم يكن له آباء لهم شرف ويقال: إنه لحسنُ الحسبة في الأمر إذا كان حسن التدبير له ص؛ ١/ ١١٠

(٥) التبيين: ٣/ ١٩٢

(٦) صر: ١/ ١٦٩

(٧) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ١٩٢

(٨) في، ن: (وغيره)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فهو مرجومٌ بحكم القاضي فلا يجبُ الحدُّ.

توضيحُه: إنه لو وَجَبَ الحدُّ فإمّا أن يَجِبَ بالقذف قبل الرجم لا سبيلَ إليه؛ لأنَّ من قذفَ حيّا ثم مَاتَ المقذوفُ لا يُحدُّ القاذِفُ لكونه لا يُورَثُ أو يجبُ بالقذف بعد الرجم فلا سبيلَ إليه أيضا؛ لأن المرجومَ لا يُحدُّ قاذفُه لكونه مرجوحاً بحكم الحاكم فيكون شُبهةً فصارَ كما لو قَذَفَه غيرُه.

قوله: لأن شهادةَ بالرجوع انقلبَتْ قذفا.

وليس بقذف للحال لأنه انعقَدَ شهادةً ووَقَعَ الحكمُ به بهذا الوصف فعند الرجوع ينقلب قذفاً؛ لأنه فسخٌ[1] لشهادته به[2] بعد الوجود فينفسخ ما يَبتَنى عليه وهو القضاءُ فيكون قذفاً للحال، وهو مُحصن في زعمه فيحدُّ بخلاف ما إذا قَذَفَه غيرُه[3]؛ لأنه مرجومٌ بحكم الحاكم ولم يُوجد ما يُوجبُ فسخَ الشهادَةِ في حقِّه لأن زعمَ الراجع يُعتبرُ في حقّه لا في حق غيره، فإن قيل: غاية ما فيه: إنه أقرَّ بعد ما قذفه بأنه كان عفيفاً ذلك لا يُوجِبُ الحدَّ عليه لرجمه بحكم الحاكم[4] فصار كما إذا قَذَفَه غيرُه فأقرَّ بأنه كان عفيفا قلنا: الحجةُ ليست بكاملة في حقّ الراجع لانفساخها في حقّه وفي حقّ غيره كاملة فلا يُعتَبَرُ زعمُه فيه كذا في التبيين[5] وفتح القدير.

قوله: وغرِمَ ربعَ الدية.

كعلم لأنَّ تلفَ النفس بشهادتهم فإذا أقرَّ أنه أتلفَ فعليه الغرامةُ بحسابه من الدِّية. وهو الربعُ كذا في الكافي.

---

(١) في، ن: (فسخ شهادته)

(٢) سقطت (به) من: ن

(٣) سقطت: (غيره لأنه مرجوم .... لا في حق غيره) من: ن

(٤) في، ن: (بحكم الحكم)

(٥) التبيين: ٣/ ١٩٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وهذا عندنا.

أي وجوبُ الدية عندنا. وعند الشافعي يجبُ القتلُ دون الدية بناءً على أصله في شُهود القصاص كذا في شرح الوافي.

قوله: لتأكد شهادتهم بالقضاء.

والحُجَّةُ بعد ما تمَّتْ وتأكَّدَتْ لم تبقَ قذفاً ثم برجوع أحدهم تبطلُ الحُجَّةُ في حقه فصار كلامُه قذفاً في حقه وبقى كلامُ غيره حُجَّةً غيرَ قذف هذا لفظ مفتى الثقلين[١].

قوله: انفسخ القضاء.

أي برجوعه وذلك لأنَّ رجوعَ أحدِهم قبلَ الإمضاء كرجوعه قبلَ القضاء؛ لأنَّ الإمضاءَ من القضاء في حقوق الله، إذِ القضاءُ هو الإحكامُ البالغ وهو الذي لا يُتصَوَّرُ فوقَه وذا بالإمضاء هنا. لأنَّ المقصودَ هو الزجرُ وذلك يَحْصلُ به لا بنفس القضاء فكان المُفوَّضَ إلى الحاكم الاستيفاءَ فلما لم يستوفِ لم يُستَحْكَم قضاؤه فكان العارضُ بعد القضاءِ قبلَ الإمضاء كالعارض قبلَ القضاء كذا في الكافي والتبيين[٢].

قوله: حُدَّ الراجعُ فقط.

لأن رجوعَه صحَّ في حقِّ نفسِه لا في حقِّ أصحابه فبقى كلامُهم شهادةً في حقِّهم وإن بَطَلَ في حق الراجع. ولنا إنَّ كلامَهم قذفٌ في الأصل وإنما يصيرُ شهادةً باتِّصال القضاء فإذا لم يتَّصل القضاءُ به بَقِي قذفاً فحُدُّوا باعتبار كلامهم لا باعتبار رجوع من رَجَعَ ولا يكونُ شُبهةً ولهذا لا يقتضي[٣] بها بالمال[٤] بعد الرجوع مع أنّه يثبُت مع الشُّبهة كذا في التبيين[٥] شرح الكنز.

---

(١) هو أبو البركات عبد الله بن أحمد بن مسعود النسفي كما مرّ تحقيقه

(٢) التبيين: ٣/ ١٩٣

(٣) في التبيين (يقضى)

(٤) في، ن: (لا يقضي المال)

(٥) التبيين: ٣/ ١٩٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ولا شيءَ على خامس رَجَعَ.

يعني لو كان الشهودُ خمسةً فُرجِمَ بشهادتِهم ثم رَجَعَ واحدٌ منهم لا شيءَ على الراجع من الضمانِ والحدِّ؛ لأنَّ المُعتبرَ بقاءُ من بَقِيَ لا رجوع من رَجع وقد بَقِيَ من يقوم بكلّ الحق.

قوله: فإن رَجَعَ آخرُ حدّا أو غُرما ربعَ ديته.

أما الحدُّ فلا نفساخِ القضاء بالرجم في حقّهما وأما الغرمُ فلأن المُعتَبَرَ بقاءُ من بَقِيَ وقد بقي ثلاثةُ أرباع الحق فيلزمهما الربعُ.

فإن قيل: الأول حين رَجَعَ لم يجب عليه حدٌّ وغرمٌ فلو لزِم ذلك لزِمه برجوع الثاني ورجوعُ غيره لا يُلزمَه شيئاً.

قلنا: وُجدَ منه المُوجبُ للحدِّ والضمان وهو قذفُه وإتلافُه بشهادته وإنما امتنع الوجوبُ بمانع وهو بقاءُ من يقومُ بالحقّ فإذا زَالَ المانعُ برجوع الثاني ظهَرَ الوجوبُ.

قوله: في مسألة القتل والتزكية.

يعني قوله: ''فظَهَروا عَبيداً أو كُفّاراً، مُعتبرٌ في المسألتين. وصورةُ مسألة القتل: إذا أمرَ الإمامُ برجمه فضرَبَ رجلٌ عُنقَه ثم ظَهَر الشهودُ عبيداً أو كُفّاراً، ومعناه قَتلَه عمداً بعد تعديل الشهود وقضاءِ القاضي فيجبُ الديةُ في ماله لأنَّ قضاءَ القاضي نفذَ[1] ظاهِراً وحين قتَلَه كان القضاءُ صحيحاً فأورثَ شُبهة الإباحة، ولأنَّه قتَلَ شخصاً على ظنّ أنه مُباحُ الدم ثم ظَهَر مُسلِمٌ وإنما تجبُ الديةُ في ماله؛ لأنه عمَد القتلَ والعاقلةُ لا يعقل العمَدَ وتجبُ في ثلاث سنين لأنّها وجَبَتْ بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجبُ حالاً لأنه وجَبَ بالعقد فأشبهَ الثمنَ في البيع.

وصورةُ التزكية: إذا شهد أربعةٌ بالزّنا فزُكوا بأن قال المُزكّون: هم أحرارٌ مُسلِمون عدولٌ. أما لو اقتَصَروا على قولهم عدولٌ فلا ضَمَانَ على المُزكّين بالاتّفاق فإذا

---

(١)　في، ن: (فقد)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

زكّوا كما قُلنا فرُجمَ ثم ظَهَرَ بعضُهم كافراً أو عبداً[١] فإمّا أن يستمرَّ المُزكُّون على تزكيتهم قائلين: هم أحرارٌ مُسلمون[٢] فلا شيءَ عليهم بالاتفاق ومعناه بعد ظهور كُفرهم حُكمُهم بأنهم كانوا مُسلمين وإن طرَءَ كفرهم وإن قالوا أخطأنا في ذلك فكذلك لا يضمَنُون بالاتفاق فلم يتولّد صورةُ الرجوع التي فيها الخلافُ إلاّ أن يقولوا تعمَّدنا بقولنا هم أحرارٌ مُسلمون مع علمنا بخلاف ذلك منهم ففي هذه الصورة قال أبو حنيفة الديةُ على المُزكّين وقالا على بيت المال كذا في التبيين وفتح القدير[٣].

قوله: وإن شهدُوا بزنا وأقرُّوا بنظرهم عمدا أي إلى فرجها قبلت شهادتهم.

لأنه يُباح لهم النظرُ لتحميل الشهادة وهو مأمورٌ به شرعاً بخلاف ما لو قالوا تعمَّدْنا النظرَ للتلذُّذ فلا يُقبَل إجماعاً كذا في فتح القدير[٤].

قوله: وإنِ أنكرَ وطئ عرسه وقد ولَدَت منه الخ.

صورتُه: شهد أربعةٌ على رجل بالزنا فأنكرَ الإحصانَ حتّى يسلم عن الرجم بأن قال ما وطِئت منكوحتى وقد جاءت امرأتُه بولد في مُدّة يُتصوّرُ أن يكون منه جُعلَ واطياً شرعاً، لأن الشارعَ أثبتَ نسبَ الولد منه، والحكمُ بثبوت نسب الولد منه حكمٌ بالدخول بها ولهذا يعقِبُ الرجعةَ، وإن لم يَكُن له ولدٌ من حرَّةٍ مُسلِمةٍ عاقلَةٍ وأنكرَ الإحصانَ فشهد به عليه رجلٌ وامرأتان تُقبلُ ويُرجمُ. وكيفيةُ الشهادة: أن[٥] يقول الشهود: تزَجَ امرأةً وجامَعها، أو باضَعَها. ولو قالَ دخلَ بها يكفى عندَ هما وقال

---

(١) في، ن: (عبيدا)

(٢) التصويب من الفتح. وفي الأصل (المسلمون)

(٣) الفتح: ٥/ ٧١

(٤) الفتح: ٥/ ٧١

(٥) في، ن: (بأن يقول)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مُحمد: لا يكفي ولا يثبت بذلك إحصانُه؛ لأنَّ لفظَ الدخول مُشترَكٌ يُستعملُ في الوطي وفي الزِّفاف والخَلوة، والزيادةِ.ولهما إن[١] الدخولَ متى[٢] أضيفَ إلى المرأة بحرف الباء يُراد به الجماعُ. قال الله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾[٣] كذا في التبيين[٤].

قوله: لأنهما جعلا الإحصانَ شرطا في معنى العلة.

لأن الجنايةَ تَتَغلَّظ عند وجود الإحصان فيضافُ الحكمُ إليه فأشبه حقيقةَ العلَّة فلا يُقبل فيه شهادةُ النساء في شيء يوجبُ العقوبةَ ولنا إنه [ليس][٥] في معنى العِلَة. إن[٦] الإحصان ليس إلا عبارةً عن خصال حميدةٍ، بعضُها غيرُ داخل تحت قدرته كالحُرِيَّة والعقل وبعضُها فُرِضَ عليه كالإسلام، وبعضُها مندوبٌ كالنكاح الصحيح والدخول فيه فلا يُتصوَّرُ فيه كونُها سبباً للعقوبة ولا سبباً لسببه فإن سببَها المعصيةُ والإحصانُ بسبب الوضع مانِعٌ عن سبب العقوبة فيستحيلُ أن يكون في بمعنى علَّة الحكم وهو مانِعٌ لسببه والسبَبُ ليس إلا الزِّنا كذا في فتح القدير[٧]. ثم قولُه لأنهما مشعِرٌ بأنَّ هذا دليلَها والحالُ: إنّ صاحبَ الهداية وشروحَها؛ والكافي، والزيلعي وغيرها يُصرِّحون بأنَّ الشافعِيَّ مرَّ على أصله: إنَّ الشهادتَين لا تُقبل في غير المال وزفر يقول: إنه شرطٌ في معنى العِلّة فتدبّر.

---

(١) في الأصل تكرار (إنّ)

(٢) في، م: (إذا) بدلاً من (متى) وسقطت (متى) من: ن

(٣) النساء / آية: ٢٣

(٤) التبيين: ١٩٥/٣

(٥) التصويب والتكملة من: ن. و م

(٦) في، ن، و م: (لأن) بدلا من (إن)

(٧) الفتح: ٥/ ٧٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب حدِّ الشُرب

قدَّمَ حدَّ الزِّنا عليه؛ لأن سببَه أعظمُ جُرما ولذا كان حدُّه أشَدَّ وقَدَّمَه على حدّ القذف؛ لأن سببَه مُتيَقّن، بخلاف حدِّ القذف؛ لأن سببَه وهو القذف خبرٌ يحتمل الصدقَ، والكذب فهو قد يكون صدقاً ولذا كان ضربُ حدّ القذف أخفَّ من ضرب الشُرب لضَعفه[١] في ثبوت القذف وأخَّرَ حدَّ السرقة وإن كان أشدَّ؛ لأن شرعيته لصيانة أموال الناس، وصيانةُ العقل والأنساب آكدُ من صيانة[٢] المال، كذا في فتح القدير[٣]، والعناية[٤].

قوله[٥]: ولو قطرة.

''إلاَّ إذا اختلف بمائع غالب عليها بحيث[٦] زالَ طعمُها وريحُها فحينئذٍ لم يُحدّ إلاّ إذا سكرَ'' كما في الجامع[٧] عن الذخيرة وشُرطَ أن يكون يشربه[٨] طائعاً؛ لأنَّ الشربَ مُكرَها لا يُوجبُ الحدَّ وشُرِطَ[٩] أن يكون صالحا لتنفيذ الضرب وهو الحد كذا في شرح[١٠] الكنز.

---

(١) في، م: (لضعف)

(٢) سقطت (آكد من صيانة) من: ن

(٣) الفتح: ٥/ ٧٦

(٤) العناية على هامش الفتح: ٥/ ٧٦

(٥) سقطت (قوله) من: ن

(٦) في الأصل (بجيــ)

(٧) جامع الرموز : ٤/ ٥٢٧

(٨) في، ن: (شبهه)

(٩) في، م: (يشترط)

(١٠) التبيين: ٣/ ١٩٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أو سكرانُ زائلُ العقل.

يعني عنده السكران زائل العقل بالكلّية بمشروب[١] أو غيره فهو من لا يعرف الرجلَ من المرأة وكذا في الظهيرية: ''إن السكرانَ لا يُحِسّ بشيء وعندهما من كان أكثرُ كلامه هَذياناً وهو المشهور وعليه الفتوى[٢]'' و ''اختلف أن السُّكرَ سرورٌ أو غفلةٌ عارضةٌ للإنسان غالبةٌ على العقل بمباشَرة بعضِ أسبابه[٣]'' كما في الجامع عن الكشف.

قوله: بنبيذ التمر.

أي بشراب حاصل من تمرٍ أو زبيبٍ، أو عسلٍ فانيذٍ[٤] أو تين، أو حِنطَةٍ، أو شعير أو ذُرةٍ أو غيرِها من الفواكه، والحلاوات، والحبوب وقيل لا يحدّ إلاّ بالسكر بما سوى التمر والزبيب، والأول مروى عن جميع أصحابنا وهو الأصح'' كما في الجامع عن العمادى[٥]. وفيه أنه لا يُحدُّ بما حصل من نحو الأفيون وجوزبويا[٦] كما في متن

---

(١) في، م: (بشروب) وفي، ن (ممشروب)

(٢) كذا في جامع الرموز عن الظهيرية: ٤/ ٥٢٨

(٣) كذا في جامع الرموز عن الكشف: ٤/ ٥٢٨

(٤) هو صنف من السكر الأحمر اللون حار رطب في الأولى والفانيذ السنجري هو جيّد منه لا دقيق له والخزائي دونه الشربة منه عشرة مثاقيل نافع من السعال كذا في بج: ٢٢٠

(٥) كذا في جامع الرموز عن العمادي: ٤/ ٥٢٨

(٦) في جامع الرموز جوز بوى. وقال الطبيب الهروي: جوز بوا: بالقصر يسمى جوزا أطيب بالفارسية جوز بويا حار يابس في الثالثة تقوى المعدة واللبد والكبد، والطحال، والعين ويطيب النكهة ويمنع القنى.بج: ٩٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

البزدوى[١] ولا يحد بالسكر بالمباح أي أحدِ نوعَى شِجر القَنَّب[٢] فإنه مباحٌ كالأفيون؛ لأنه وإن اختلَّ[٣] به العقلُ لكنه لا يزول وعليه الفتوى، بخلاف نوع الآخر فإنه يُزيل العقل وعليه الفتوى وعليه يحمل ما في الهداية وغيرها من إباحة البنج كما في[٤] الجامع[٥] عن شرح اللباب وتمامه في شفاء الجيران للعلاّمة القايني[٦] كما في شرح القهستاني[٧].

قوله: و أقرَّ به مرّة.

واحدةً عندهما ومرتَين في مجلس عند أبي يوسف[٨] والأول الصحيحُ كما في المضمرات، والإقرارُ يكون صاحيا[٩]. فلو أقرَّ به سَكرانَ لم يُحدَّ وإن وُجدَ منه ريحُ

---

(١) كذا في جامع الرموز عن متن البزدوي : ٤/ ٥٢٩

(٢) إن البنج معرب بك، والقنب معرب كنب بالقاف ثم النون المفتوحتين وأما الحشيشة وتسمّى القنب الهندي، والحيدرية، والقلندرية فلم يتكلم عليها الأئمة الأربعة لأنها لم تكن في زمنهم وانما ظهر في آخر المائة السادسة وأول السابعة كذا في غواص البحرين: ٣/ ٣٣٦

وقال اللبيب الهروي: البنج معرب بنك وهو مسكر وهي الغرب هو سم يخلط العقل ويبطل الذكر ويحدث جنونا وخناقا أقول: مراد الشيخ بالبنج الذي ذكره في القانون هو نبت بارد يابس في الثالثة فارسيها: هر بنك لا ورق القنب الذي هو حارّ الشربة منه درهم. بج: ٦٢ أقول فالقنب الذي ذكره الشيخ في القانون وهو غير مباح.

(٣) في، م: (اختلف)

(٤) سقطت (في) من: ن

(٥) جامع الرموز : ٣/ ٣٣٢

(٦) في الأصل: (قابينى) وفي،ن: (قاييني) وما أثبتناه عن غواص البحرين على الجامع وفيه القاين ولاية بين المر والهراة وفي بعض نسخ الجامع : القاضي.

(٧) جامع الرموز: ٣/ ٣٣٢

(٨) كذا في التبيين: ٣/ ١٩٦

(٩) أي في حالة يفقد فيها السكر

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الخمر، لأنه بطل إقرارُ السكران بالحدود الخالصة لله كما في قاضيخان وغيره وإنما تركَه المُصنف، لأن في التتمة وغيرها أن السكران كالصاحي في أفعاله.وأقواله إلاّ في الرّدة فإنه لو ارتدَّ لم تَبن امرأتُه كذا[1] في الجامع[2].

قوله: أو شهد به رجلان.

ثم إذا شَهدا يسألهما القاضي عن ماهية الخمر، لأنَّ كلَّ مُسكرٍ يُسَمَّى بها مجازاً ثم عن كيفية الشُرب، ثم زمانه، ثم مكانِه لاحتال الإكراه والتقادُم وكونِه في دار الحرب فإذا بيَّنَا ذلك حُبسَ الشاربُ حتى يسألَ عن عدالتهما كما في قاضيخان[3].

قوله: وعُلمَ شربُه طوعا.

فلو شرب بالإكراه أو العطش المُهلِك مقدار ما يُرويه فسكِرَ لم يُحدَّ لأنَ ذلك السكر بأمرٍ مُباحٍ. وقالوا لو شَربَ مقدارَه وزيادةً ولم يُسكَر حُدَّ كما في حالة الاختيار ويُسْتَثْنَى منه الأخرسُ فإنه لم يُحدَّ سواءٌ شهدَا عليه أو أشارَ هو بإشارة معهودة يكون إقراراً كذا في الجامع[4].

قوله: أو السّكر.

في الصراح بفتحتين نبيذ خرما[5] وفيه تفنُّن العبارة.

قوله: ونُزِعَ ثوبُه.

في المشهود عن أصحابنا مُبالَغَةً بالإيلام لأنَّ سببَه مُتيقَّنٌ به كحدِّ الزّنا. بخلاف حدِّ القذف، لأنَّ سببَه غيرُ مُتيقَّنٍ به لاحتمال الصدق كما مرَّ وعن محمد لا يُجرَّد

(١) في ن: (كما)

(٢) جامع الرموز: ٤/ ٥٢٩

(٣) قاضيخان : ٤/ ٣١٥

(٤) جامع الرموز : ٤/ ٥٢٩

(٥) صر : ١/ ٣٢٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

إظهاراً لتخفيف لعدم ثبوته بدليل مقطوع به بخلاف حدِّ الزنا.

قلنا: أظهرْنَا التخفيفَ من حيث العدد حيثُ أوجبْنا عليه أقلَّ الحدود عدداً وأخفَّ من حدِّ الزّنا وصفاً فلا يُخَفَّفُ بترك التجريد قالَه الزيلعي[١].

قوله: وفُرّق جلدُه.

لأنَّ تكرارَ الضرب في موضع واحد قد يُفضي إلى التلف والحدُّ شُرِعَ زاجراً لا مُتلِفاً ويتوقّى المَوَاضِعَ التي استثناها في حدِّ الزنا.

(١)　التبيين: ٣/ ١٩٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب حدِّ القذف

وهو في اللُّغة الرمي[١] مُطلَقاً وفي الشرع ورميٌ مخصوص وهو الرميُ بالزّنا صريحاً وهو القذفُ المُوجَب للحدّ؛ كأنَّ القاذفَ وضَعَ حجرَ القذف في مقدمة لسانه ورمى به إلى المقذوف وهو من الكبائر بإجماع الأمة.

وشرطه: إحصانُ المقذوف وعجزُ القاذف عن إثباته بالبيّنة ولو قال لي بيّنةٌ حاضرةٌ في المصر أجّلَه القاضي إلى آخر المجلس وعن أبي يوسف إلى المجلس الثاني. وجهُ الظاهر أن السببَ قد تَحقّقَ وبالتأخير يَتضَرَّرُ[٢] المقذوف بالعار وفي المجلس ليس تأخير كتأخيره إلى أن يحضر الجلاد[٣].

قوله: أي حرّ مُكلفا عفيفا عن الزنا.

فشرائط هذا الإحصان خمسةٌ: الحريةُ، والإسلامُ لما مَرَّ[٤] في إحصان الرجم وشرطية[٥] العقل، والبلوغ؛ لأن حدَّ القذف إنما يَجِبُ على القاذف دفعاً لما يلحق المقذوفَ من الشين بالقذف و كذا قاذفه صادق فيه كذا في الكافي[٦]. و في فتح القدير: ''شرط الإحصان: أن يكون حُرًّا عاقِلاً بالغاً مُسلِماً عفيفاً وعن سعيد[٧] بن المسيَّب

---

(١) كما في صح: ٤/ ١٤١٤

(٢) في، ن: (يتصوّر)

(٣) كذا في التبيين: ٣/ ١٩٩

(٤) سقطت (مَرّ من: ن

(٥) في، ن: (شرط)

(٦) كذا في التبيين: ٣/ ٢٠٠

(٧) هو الإمام الجليل أبو محمد سعيد بن المسيّب إمام التابعين ولد لسنتين مضَتا من خلافة عمر بن الخطاب ﷺ ورأى عمر وسمع منه، ومن عثمان، وعلى ، وسعد بن أبي وقاص وابن عباس وغيرهم وهو أحد فقهاء المدينة السبعة وحج أربعين حجةً: التهذيب ، القسم الأول: ١/ ٢١٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وابن[١] أبي ليلى يُحَدُّ بقذف الذمّيّة إذا كان بها ولد مسلم، والمعَوّلُ[٢] عليه قول الجمهول[٣]. فتفسيرُ القهستاني[٤] للمُكلّف بالعاقل، والبالِغ لا يخلُو عن قصور.

قوله: بصريحه.

أي قَذفَ بصريح الزنا بأن [قال][٥] زنيتَ أو يا زاني ولو قال للرجل يا زانيةُ لم يُحدَّ عند الشيخين وحُدَّ عند مُحمدٍ لاحتمال كونِ التاء للمبالغة كما في الجامع[٦]. وفيه احترازٌ عن القذف بالكناية كقائل ''صدقت'' لمن قال لرجل يا زاني فقال الثالث: صدقت بخلاف ما لو قال: هو كما قلت فإنه يُحَدُّ. ولو قال أشهد أنّك زان فقال آخر: وأنا أشهد، لا حدَّ على الثاني ولو قال: أنا أشهدُ بمثل ما شَهدتَ به حُدَّ كذا في فتح القدير[٧] وقال في التبيين، لو قال جامَعْتُ فُلانةً، أو فجرتُ عليها ونحوُه لا يجبُ الحدّ، لأنَّ الجماعَ الحرام قد يكون بنكاحٍ فاسد.

لا يُقال: لو قال لغيره: لستَ لأبيكَ يجب الحدُّ وهو ليس بصريح في الزّنا لاحتمال أن يكون من غيره بالوطي بالشُّبهة، لأنّا نقول فيه: نسبة أمّه[٨] إلى الزّنا

---

(١) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار الأنصاري، الكوفي. فقيه، قارئ، فرضي، محدث، روى عن الشعبي، وعطاء ووكيع وغيرهم، وولّى القضاء لبنى أمية وولد العباس. المعجم: ١٠/ ١٥٠

(٢) أي: والمعتمد عليه

(٣) الفتح: ٥/ ٩٠

(٤) كما فسّر في جامع الرموز: ٤/ ٥٢٤

(٥) التكملة من: م

(٦) جامع الرموز: ٤/ ٥٢٥

(٧) الفتح: ٥/٩٠

(٨) قال الشيخ القادري تعليقا عليه: لأنه إذا وُطِئت بشبهة كان الوَلدُ ثابتَ النسب من إنسان وإنما لا يكون الوَلدُ ثابتَ النسب من الأب إذا كانت الأمّ زانية كذا! في الكافي كما في المخطوط الأصل: ق:

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بطريق الاقتضاء والمُقتضَى إذا ثبتَ يثبُتُ بضروراته فيجبُ الحدُّ الثابتُ اقتضاءً كالثابت بالعبارة[١].

قوله: أو زنأت في الجبل.

وعنى به الصعودَ حُدَّ خلافاً لمحمد، والشافعي، ولو قال زنأتَ في الجبل ولم يعن به الصعودَ الجدُّ إجماعا كذا في التبيين[٢].

قوله: لأن المهموز هو الصعود.

وحرفُ ''في'' لا يُنافى الصعودَ كما في قوله تعالى: ﴿كأنَّما يصَّعَّدُ في السَّماء﴾ فأقل أحواله أن يُورثَ شُبهة[٣].

قوله: قلنا: حالة الغضب ترجّح ذلك.

ولا فرقَ بين المهموز والمُليَّن ولهذا لو لم يعن به الصعودَ يجب الحدُّ إجماعاً وذكرُ الجبل أنما يُعيّنُ الصعودَ إذا كان مقرُوناً بكلمة ''على'' إذ هو المُستعملُ فيه واستعمالُ كلمةِ ''في'' بمعنى ''على'' مجاز فلا تُزاحِم الحقيقةَ مع إمكانه[٤] ولو قال: زنأتَ على الجبل قيل يُحدُّ وقيل لا يُحدُّ، لأنَّ كلمةَ ''على'' تُستعمَلُ في الصعود وفي الكون فوقَه يقال: زيد على الفِراش[٥] فيُعتبرُ[٦] الظاهر، والمحتُملُ في الحدود لا يُعتبرُ احتيالاً به[٧] للدرء كذا في الكافي[٨].

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٠٤

(٢) التبيين : ٣/ ٢٠٠

(٣) التبيين : ٣/

(٤) التصويب من: ن، و م وفي الأصل: (إمكامها)

(٥) في التبيين (الفرس) بدلا من (الفراش)

(٦) في التبيين: فيعتبر الظاهر أو المحتمل في الحدود احتيالا للدرء

(٧) سقطت (به) من: ن

(٨) التبيين: ٣/ ٢٠٤، ٢٠٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله(١): لستَ لأبيك أو لستَ بابن فلان أبيه في غضب.

يعني إذا كانت أمُّه مُحصِنةً، لأنه قَذفٌ لأمّه(٢) حقيقةً لأنّه إذا كان من غير أبيه المنسوب إليه كان من الزّنا ضرورةً إذ لا نكاحَ بغير أبيه ولا يُعتَبَرُ احتمالُ من غيره بالنكاح أو بالوطي بالشبهة؛ لأنَّ ذلك احتمالٌ بعيدٌ فلا يُصار إليه، ولو اعتُبرَ مثلُه لا يُوجَبُ الحدُّ أبداً وهذا استحسان في حالة الغضب والقياسُ أن لا يكون قذفاً في الأحوال كلِّها لما ذكرْنَا من الاحتمال ولكن أوجبنَاه استحساناً لأثر ابن مسعود: قال لا حَدَّ إلاّ في قذف مُحصَنة أو نفي رجل من أبيه كذا في الزيلعي(٣).

قوله: يحتمل المُعاقبة.

يعني أنت لا تَشْتَبهُ الأبَ في المُروءة والسَّخَاوة(٤) فلا يُحدُّ مع الاحتمال.

قوله: بنسبته إليه.

أي إلى الجلد مُصرِّحا بأن قال أنت ابنُ فلان مُصَرِّحاً باسم جدّه.

قوله: بل التشبيه فيما يُوصفان به.

أما إذا قال لرجل: يا ابنَ ماء السماء فلأنّه يُرَادُ به التشبيه في الجود، والسماحة، والصفه. وكان عامرُ بنُ حارثة(٥) يُسمّى بماء السماء لكرمه [وسُمّيت أم(٦)] المنذر بن قيس بماء السماء لحسنا وجَمالها. وقيل لأولادها بنو ماءِ السماء وهم ملوك

---

(١) سقطت (قوله) من: م

(٢) في، م: (لأنه)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٠١

(٤) في، ن: (النحاوة)

(٥) هو عامر بن حارثة الغطريف الأزدى: لأنه وقت القحط كان يقيم ما له مقام القطر فهو كالسماء عطاء وجودا. كذا في الفتح: ٥/ ٩٩

(٦) سقطت (وسمّيت أم) من: الأصل، و ن.والتصويب من الفتح، والتبيين

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

العراق وأما إذا قال لعربي يا نَبَطِيٌّ[١] فلأنه يُرادُ به التشبيهُ في الأخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذف والنَّبطيّ واحد النبط وهم طائفة من الناس بسواد العراق مشهورون[٢] بالخساسة وعدم الفصاحة. وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنه أنه سُئلَ عن رجل قال لرجل من قريش: يا نَبَطِي فقال: لا حَدَّ عليه وعلى هذا الخلاف لو نسبَه إلى قبيلة أخرى غير القبيلة التي يُنسَبُ إليها وهو أو نفاه عن قبيلته كذا في التبيين[٣] والعناية وغيرها.

قوله: والطلب بقذف الميّت.

أي طلبُ استيفاءِ الحدّ بقذف الميِّتِ للوالد ووَلَده وإن علا وكذا الأمّ إلا إنه لم يذكر للاشتراك. والوَلدُ من الذكر، والأنثى ووَلَدُه من ابن لابن وإن سَفَلَ ولو محروما على الميراث، كما أن قتَلَ ابن أباه أو بالعكس كذا في الجامع[٤].

قوله: إنّ حدَّ القذف يُورث عنه.

وعنده ثلاثةُ أوجهٍ. أحدُها: أن يرثها جميع الورثة والثاني غيرُ الوارث بالزوجة والثالثُ يرِثُه ذكور العَصبات[٥] لا غيرُهم كذا في فتح القدير[٦].

---

(١) قال الجوهري: النبط والنبيط: قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين والجمع أنباط. يقال: رجل نبطي ونباطي والنبيط: الماء الذي ينبط من قعر البئر إذا حفرت صح: ٣/ ١١٦٢،
وفي حاشية الشلبي على التبيين: قال في ديوان الأدب: النبط قوم ينزلون سواد العراق قال الفرزدق في هجو طي: هن نبط من أهل حوران نصفهم.
وفسر الفقيه أبو الليث النبطي برجل من غير العرب في كتاب العتاق في شرح الجامع الصغير وذكر عبد الله بن أحمد المالقي في تفسير المقالة الثالثة من كتاب ديسقور يدوس وبلاد الجرامقة هي بلاد النبط وهي في بلادها الرها، والموصل والجزيرة. حاشية الشلبي على التبيين: ٣/ ٢٠١

(٢) في ن، (مشهور وان)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٠١

(٤) جامع الرموز: ٤/ ٥٢٦، ٥٢٧

(٥) العصبة في الاصطلاح، كل من يأخذ من التركة ما ابقاه من هو من أصحاب الفرائض واحدا كان أو كثيرا: الدستور: ٢/ ٣٢١

(٦) الفتح: ٥/ ٩٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: به العارُ بنفي النسب.

كالأصول، والفروع وإن علَوا وسَفَلُوا لمكان الجُزئيّة فكان القذفُ مُتَناوِلاً لهم معنًى؛ لأنَّ العارَ نوعُ ضررٍ والضَّررُ الارجع إلى الأصول، والفروع كالراجع إلى نفسه وكذا النفعُ الراجعُ إليهم كالراجع إلى نفسه، كذا في الكافي[1].

قوله: والكافر والعبدِ خلافا لزفر.

يعني لو كانَ أصلُ المُحصن أو فرعُه كافِراً أو عبداً فله أن يُطالِبَ بالحدّ خلافاً لزفر.

قوله: ولا يُطالب أحدٌ سيّدَه.

أي لا يُطالبُ ولدٌ وعبدٌ أباه وسيّدَه بقذف أمّه؛ لأنّهما لا يُعاقَبان بسببهما حتّى سقط القصاصُ بقتلهما؛ لقوله عليه السلام: ''لا يُقادُ الوالدُ بوَلَده ولا السيّدُ بعبده[2]'' فالحدُّ أولى.

قوله: وليس فيه.

أي في حدّ القذف إرث،وعفو، واعتياض.

توضيح المقام: إنّ حدَّ القذف شُرِع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفعُ به على الخصوص كالقصاص فمن هذا الوجه هو حقُّ العبد ويُعلَم أنه شُرِعَ زاجراً ولهذا سُمّيَ حدًّا والمقصودُ من شرع الزواجر كلّها إخلاءُ العالَم عن الفساد وهذا دليل على أنّه حقُّ الله إذ لم يُختصّ به إنسان دونَ غيره وبكل من حق الله وحقِّ العبد في حدِّ القذف تشهد الأحكامُ فباعتباره حقُّ العبد شُرِطَتِ الدعوى في إقامته ولم تبطُل الشهادةُ بالتقادُم ويُقيمه القاضي بعلمه إذا علمه في أيّام قضائه ولهذا لو قذفَه بحضرة القاضي حدَّه ويقدم

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٠٢

(٢) جامع الترمذي: أبواب الديات: ١/ ٢٥٩، السنن الكبرى للبيهقي: ٨/ ١٩، المستدرك للحاكم: ٤/ ٣٦٩، أتحاف السادة المتّقين: ٢٤/٧،كنز العمال: ٣٩٨١٢،نصب الراية: ٤/ ٣٣٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

استيفاءَه على حدِّ الزِّنا والسرقة إذا اجتمعا ولا يصحُّ الرجوعُ بعد الإقرار به[١] وباعتباره[٢] حق الله تعالى استوفاه الإمامُ دون المقذوف بخلاف القِصاص ولا يُستحلَفُ عليه القاذِفُ ويتنصّف بالرقّ كالعقوبات الواجبة لحقِّ الله تعالى وإذا تعارضَت الجِهَتَان ولم يُمكِن ابتداءُ مُقتضى أحدهما لَزِمَ اعتبارُها فثَبَتَ أن فيه الحقّين إلاّ إنّ الشافعيَّ مالَ إلى تغلُّب حق الله تعالى على حقّ العبد باعتبار حاجته[٣] وغِنَى الشرع. ونحن فيه إلى تغليب حقِّ الشرع لجانب المقصود والاسم، فإنَّ المقصودَ فيه إخلاءُ العالم عن الفساد فكانَ فيه أمرٌ كُلِّيّ يرجع إلى حقِّ العامّة فكان الغالِبُ فيه حقَّ الشرع وتسميتُه بالحدِّ يُنْبِئ عن ذلك و لهذا يُشترطُ فيه الإحصانُ ولا يُحْلَفُ فيه القاذف ولا يُستَبَاح بالإباحة، وما للعبد من الحق يكون داخلاً فيه إذِ المقصودُ واحد ولا كذلك العكسُ؛ لأنه لا وَلايةَ للعبد في استيفاء حقّ الشرع وإنما يُقدّم حقُّ العبد فيما إذا اخْتَلَفَ الحقّان ولم يُمكن الجمعُ بينهما وهاهُنا أمكن فلا حاجةَ إليه.

وتفرَّعَت عليه فروعٌ مختلَفٌ فيها:

منها الإرث فعنده يُورث وعندنا لا يُورث. إذا الإرث يَجرى في حقُوق العباد لا في حقوق الله تعالى. يعني أنما يَرثُ العبدُ حق العبد بشرط كونه مالا أو لا يتّصل بالمال كالكِفالة أو فيما يَنقَلبُ إلى المال كالقِصاص. والحدّ ليس شيئاً منها فيبطلُ بالموت.

ومنها العفو. فإنه بعدَ ما ثَبَتَ عند الحاكم : القذفُ والإحصانُ لو عَفَى المقذوفُ عن القاذف لا يصحُّ منه ويُحدُّ عندنا ويصحُّ عنده.

---

(١) سقطت (به) من: م

(٢) هذا كما يقتضيه المقام وفي الأصل (فباعباد)

(٣) في، ن: (خاصيّته)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ومنها أنه لا يجوز فيه الاعتياض وأخذُ العوض عنه عندنا وعنده لا يجوز ويَجْرى فيه التداخُل عندنا حتى لو قَذفَ شخصا مرات أو[1] قَذفَ ما كان فيه إلا حدٌّ واحدٌ إذ لم يتخَلَّل حدٌّ بين القذفين. هذا[2] زُبدةُ ما في التبيين[3]، وفتح القدير[4].

قوله: لأنَّ حقَّ العبد وهو دفع العار راجعٌ إلى حقّ الله تعالى.

أي في حدّ القذف لإمكان جمع الحقّين فيه كما مرَّ فلا يَرد أنه يلزَمُ أن لا يكون حقُّ العبد غالباً في شيء؛ لأنَّ كلَّ ما يلحَقُ العبدَ إنما هو بإيجاب الله تعالى أو تحريمه.

واعلم أن ما تَقَدَّمَ من بيان الأصل المُختَلَف فيه وتفريعِ الأحكام المُختلف فيها على الخلاف إنما هو الأظهر من جهَةِ الدليل؛ لأنه قولُ عامّة المشائخ. وما قال صدر الإسلام أبو اليسر[5]: إن الغالبَ فيه حقُّ العبد لينفع به على الخصوص.

وأجاب عن الأحكام التي تدل على أنه حقُّ الله تعالى جواباً على وفق مذهبنا، فقد ردَّه الشيخُ كمالُ الدين ابن الهمام في فتح القدير[6] فلا نذكرُه للملال.

قوله: فإنها لم تبقَ أهلا له.

لأنَّ المحدودَ في القذف ليس بأهل اللعان وإن قدَّمَ اللَّعانَ لا يسقُطُ الحدُّ؛ لأن المْلاعنةَ تُحدّ حدَّ القذف؛ لأنَّ إحصانَه لا يبطُل باللّعان، والمحدودةُ لا تُلاعَنُ لسقوط أهلية الشَّهادة به فيُحتال لرفع اللّعان إذ هو في معنى الحد.

---

(١) في م: (و) بدلا من: (أو)

(٢) في م: (هذه)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٠٣، ٢٠٤

(٤) الفتح: ٥/ ٩٧

(٥) هو صدر الإسلام أبو اليسر محمد بن محمد البزدوي المتوفّى سنة ٤٩٣هـ انظر: ترجمة في الكشف: ٢/ ١٥٨١، والمعجم: ١١/ ٦١٠

(٦) الفتح: ٥/ ٩٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لا يقال: قد وُجِدَ ما يُوجِبُ تقديمَ الحدّ وهو قذفه لها سابقاً على قذفها له؛ لأنّا نقولُ لا عِبرةَ بذلك ألا ترَى أنَّ الرجلين إذا تقاذفا يُحدّان من غير مُراعاة[1] الترتيب كذا في التبيين[2]، والكافي.

قوله: ويحتمل أن يكون[3] ردا.

أي يحتمل أنها أرادت به حالَ قيامِ النكاح.

قوله: ليس بزنا.

وسَمَّتْه زنا للمقابلة وإن لم يكن زنا حقيقة لقوله تعالى:

﴿فمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمثل مَا اعْتَدَى عَلَيْكُم﴾[4].

قوله: فقد أكذب نفسَه فيجبُ الحدُّ.

وهذا لأن لِلّعانَ حدٌّ ضروريّ صيرَ إليه للتكاذب فإذا بطلَ التكاذب بالإكذاب، صيرَ إلى الأصل وهو الحدّ.

قوله: ولا يجبُ به شيءٌ.

لأنه أنكر الوِلادَةَ أصلا فيكونُ إنكاراً للزّنا بل هو إنكارٌ للوطي فلا يجبْ حدٌّ ولا لِعانٌ لهذا لو قال لأجنبيّ لستَ بابن فلان ولا فلانةٍ وهما أبواه لا يجبُ عليه شيءٌ.

قوله: أو لاعنت بولد.

أي لا حدَّ بقذف من لا عنَتْ بوَلدٍ.

صورة المسألة: رجلٌ لاَعَنَ امرأةً ولها ولد ثم بعد اللّعان قذفها سواءٌ كان الوَلدُ حيًّا أو ميّتاً وقذَفها بعد موت الولد فلا حدَّ عليه لقيام أمارة الزّنا منها وهي ولادة ولد

(١) في الأصل: (مراعات) والتصويب: من: ن، و م.

(٢) التبيين: ٣/ ٢٠٥

(٣) هذا من ''ش'' وفي الأصل: (رادًا)

(٤) البقرة /آية: ١٩٤، كذا في التبيين: ٣/ ٢٠٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لا أبَ[١] له ففاتَتِ العِفّةُ نظراً إليها وهي شرطُ الإحصان ومن قذفَ امرأةً قد لاَعَنَتْ بغير ولد فعليه الحدّ لعدم أمارة الزّنا. واللعَانُ قائمٌ مقامَ القذف في جانب الزوج فصار مُؤكّداً للعِفّة.

فإن قيل: اللِّعانُ في جانبها قائمٌ مقامَ حدّ الزنا فكانت محدودةً بالزنا فوَجبَ أن لا يُحدّ قاذِفُها.

قلنا: لِعانُها قائمٌ مقامَ الحد بالنسبة إلى الزوج لا بالنسبة إلى غيره. ألا تَرَى أن لِعانَ الزوج قائمٌ مقامَ حدِ القذف بالنسبة إليها لا بالنسبة إلى غيرها ألا تَرَى أنَّ شهادتَه تُقبلُ إذ لو كان محدوداً في حق الكل لما قُبلت، كذا في الكافي[٢]، والهداية.

قوله: ولا بقذف من وَطي حراما لعينه كوطي في غيره ملك من كل وجه.

وهو كالأجنبية أو من وجه كأمةٍ مُشتَركةٍ يعنى لا يُحدُّ إذا قَذفَ رَجُلاً فعل كذا الفواة العِفّة فيكون القاذِفُ صادقاً.

قوله: وحُرّمت أبدا كأمته[٣] التي هي أخته رضاعا.

وعند أبي حنيفة يُشتَرَطُ أن يكون ثبوتُها بالإجماع أو كموطوءة أبيه بالنكاح أو بملك اليمين فلو تزوَّجَها الابنُ أو اشترَاها بوطيَها لا يُحَدُّ قاذِفُه أو بالخبر المشهور كحرمة وطي المنكوحة للأب بالشهود على الابن بناء على ادّعاء شُهرة حديث: ''لا نكاحَ إلا بشهود[٤]'' وهو يُسقطُ الإحصانَ حتى لا يُحدَّ قاذفُه؛ لأنَّ التحريمَ المُؤبّد

---

(١) قال الشيخ القادري تعليقا عليه: لأن باللعان نفى النسب منه فكان ولادة ولد لا أب له. كذا في الأصل: ق: ٢٢١

(٢) التبيين: ٣/ ٢٠٦

(٣) في: كالأمة وفي ش: (كأمته)

(٤) دار قطني: ٣/ ٢٢٠، تاريخ بغداد للخطيب: ٢/ ٢٢٤، النصب: ٣/ ١٦٧ وقال فيه الإمام جمال الدين الزيلعي: غريب بهذا اللفظ.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يُنافى ملكَ المُتعة وإن لم يُناف ملكَ الرقبة فصار الوطيُ واقعاً في غير الملك من وجه فيصير زنا كذا في التبيين[١]، وفتح القدير.

قوله: لا بقذف من زنت في كفرها.

يعني إذا قَذفَ امرأةً زَنَتْ في نصرانِيَّتِها أو رجلاً زَنَى في نصرانيّته فإنه لا يُحَدُّ والمرادُ قذفُها بعد الإسلام بزناً كان في نصرانيتها بأن قال: زنّيت وأنتِ كافرةٌ لأنه إنما أقرَّ أنه قذفَها في حال لو عَلِمنا منه صريحَ القذف لم يلزمه الحدُّ؛ لأنّ الزنا يَتحَقّقُ من الكافر ولذا يُقَامُ الحدُّ عليه، بخلاف الرجم على ما مرَّ ولا يسقُطُ الحدُّ بالإسلام ولا فرقَ بين أن يكونَ بحيث يقام عليه الحدُّ أو لا حتى أنَّ الكافر الحربيَّ إذا زَنَى في دار الحرب ثم أسلم فقذفَه لا يُحدّ؛ لأنّ الزّنا تحقّقَ منه وإن لم يُقم عليه الحدّ فيكون قاذفاً وإنما ارتفَعَ بالإسلام الإثمُ دونَ حقيقَة الزّنا، قالَه ابن الهمام[٢].

قوله: اختلافُ الصحابة.

في أنه ماتَ حُرًّا أو عبداً فأورَثَ شُبهةً في إحصانه وبه يسقُطُ الحدُّ[٣].

قوله: ومستأمنٌ قذفَ مُسلما هنا.

قيل لفظ هُنا مُستدرَك فإن المستأمن وإن كان عاماً بحسب المتهوم فيشتمل لمُسلم دخَلَ دارُ الحرب بأمان لكن خُصَّ بحربيِّ دَخلَ دارَ الإسلام بأمان بقرينة ذكره في مُقابَلَة مُسلم وأنتَ خبير بأنّ الذكرَ قد يكون للتصريح بما عُلِمَ ضمنا فتدّبر.

قوله: إن اتحد جنسُها.

كما إذا زَنى مرّاتٍ أو قذفَ مِراراً ولم يتخلّل بينهما حدٌّ وإن اختَلَفَ جنسُها كما إذا زَنى وقذفَ ، وشرِبَ، وسرِقَ فإنه لا تداخُل ويُحدّ لكل واحدةٍ منها لعدم

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٠٦

(٢) الفتح: ٥/ ١٠٦

(٣) الفتح: ٥/ ١٠٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

حصول المقصود بالبعض إذا الأغراض مختلفةٌ فإنَّ المقصودَ من حدِّ الزنا صيانةُ الأنساب، ومن حدِّ القذف صيانةُ الأعراض، ومن حدِّ الشرب صيانةُ العقول فلا يحصل بكل جنس إلاّ ما قُصدَ بشرعه كذا في فتح القدير[1].

قوله: بناءً على أنّ حق العبد فيه غالب.

ولا تداخلُ له في حقوق العباد.

قوله: لما كان حقٌّ الله غالبا يتداخل.

وحكى عن أبي[2] ليلى كان قاضياً بالكوفة فسمعَ يوماً رجلاً يقول عند باب المسجد لرجل يا ابنَ الزانيّين فأمرَ بأخذه فأدخلَ المسجد فضربَه ثمانينَ لقذفِه الوالدَين فأخبرَ[3] أبو حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد أخطى في مسألة واحدة من خمسة أوجُه: حدَّه من غير خصومة المقذوف. وضرَبَه حدَّين ولا يجب عليه إلا حدٌّ واحد ولو قذفَ الفا. ووَالَى بينَ الحدَّين والواجبُ الفصلُ بينهما بيومٍ أو أكثر وحدَّه في المسجد وقد نُهى عن إقامةِ الحدود في المساجد. والخامسُ: أن يُكشفَ أنّ المقذوفَين حيَّين أو ميّتين ليكون الخصومة إليهما أو إلى أحدهما كذا في التبيين[4].

قوله: فلا يتداخل.

ولا يُوالَى بينهما خيفةَ الهلاك بل يُنظر حتى يبرأ من الأول فيُبدأ بحدّ القذف أوّلاً لأنّ فيه حق العبد ثم الإمام بالخيار إن شاء بدأ بحدِّ الزنا وإن شاء بالقطع لاستوائهما في القوة إذ هما ثابتان بالكتاب و يُؤخّر حدُّ الشرب؛ لأنه أضعفُ منهما كذا قالَه الزيلعي[5].

---

(١) الفتح: ٥/ ١٠٩

(٢) أي ابن أبي ليلى، كما في التبيين.

(٣) سقطت (فأخبر) من: م

(٤) التبيين: ٣/ ٢٠٧

(٥) التبيين: ٣/ ٢٠٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب[1] التعزير[2]

لما ذكر الحدودَ التي هي الزواجر المُقدَّرَةُ، شرَعَ في[3] زواجر الغير المُقدَّرة وهو مُحتَاج إليه لدفع الفساد كالحدود وهو تأديب[4] دونَ الحدّ وأصلُه من العزر بمعنى الردّ والردع وهو واجبٌ[5] عندنا خلافاً للشافعي ويملكه الإنسانُ وإن لم يكن مُحتَسَباً وصرَّح في المُنتقَى بذلك قاله ابن الهمام[6].

وفي إبراهيم شاهي عن مُلتقَطِ القِنه من مشكل الآثار: "إقامةُ التعزير إلى الإمام عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، والشافعي رحمه الله (تعالى) والعفو إليه[7]".

وذُكِرَ في النهاية عن أبي يوسف: أنّ التعزير بأخذ المال جائزٌ[8] للإمام وسئل الهندواني[9] عن رجل وجَدَ رجلاً مع امرأته أ يحِلُّ له قتلُه. قال: إن كان يعلَم أنه ينزجرُ بالصياح والضرب لا. وإن عَلِمَ أنه لا ينزَجرُ إلاّ بالقتل حلَّ له القتلْ وإن طاوَعَته المرأةُ حلَّ له قتلُها[10].

---

(١) في، ش: فصل التعزير

(٢) عقوبة غير مقدرة حقا لله تعالى أو العبد وسببه ما ليس فيه حدّ من المعاصى الفعلية أو القولية فهو تأديب دون الحد كذا في الدستور: ١/ ٣٢٦

(٣) سقطت (في) من: م

(٤) قال الجوهري: والتعزير أيضا: التأديب ومنه سمّى الضرب دون الحدّ تعزيرا صح: ٢/ ٧٤٤

(٥) وهو مشروع بالكتاب، قال الله تعالى: ﴿فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن﴾

(٦) الفتح: ٥/ ١١٣

(٧) القنية المنية، كتاب الحدود: ١٣٩

(٨) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ٢٠٨

(٩) أي أبو جعفر محمد بن عبد الله الهندواني المتوفى ٣٦٢هـ انظر ترجمته في التاج: ٦٣، والمعجم: ١٠/٢٤٤

(١٠) كذا في الفتح: ٥/ ١١٣، التبيين: ٣/ ٢٠٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وفي المُنية: رأى رجلاً مع امرأةٍ يزنى بها أوَ مع محرَمه وهما مُطاوِعَتَان قتل الرجل والمرأةَ جميعا قاله الزيلعي(١). قالُوا لا يَجُوز لأحد من السلاطين أن يدخل في ولاية سلطان آخر للمُنازَعة وأخذِ المملُكة إلا أن يكون كافراً أو مُرتدًّا؛ لأنّ فيه إيقاظَ الفتنة النائمة أوّلاً فعليه لعنةُ الله والملائكة، والناس وأخذ أمواله وأسباب ظلمه زجراً له وعبرةً وتنبيهاً لغيره وبه قال الشيخ الإمام عبد الجبار ابنُ الحاكم الزاهد، والإمام الأجل برهان الدين الواعظ وهذا بالإجماع وأما التصرّف في أمواله وأسبابِ ظلمه فقد قيل: إنه يُبَاحُ وهو الصحيح، كذا في الغرائب في الجمعة. وفيه أيضاً في استيلاء الكفّار: وهذا إذا لم يكُنْ المقهورُ بادِياً بالظلم أما إذا كان باديا و(٢) يُباحُ أخذُ أمواله عسكره وأسباب ظلمهم والتصرُّف فيها دفعاً للفتنة. قال أبو مطيع [البلخي](٣): لما أفتَى أبو يوسف بجواز أخذ المال البادي بالظلم، والتصرُّف فيها أخبرتُ بذلك أبا حنيفة، فقال: المُجيب مُصيب وكان محمد بن الحسن جالساً عنده ولم يتكلّم بشيء فكان هذا منهم بالإجماع، واختَلفُوا في البادي بالظلم قيل: إنه لما دَخلَ في وَلاية الغير لإيذاء الخلق قولاً وفعلاً لا يكون مُسلماً لقوله عليه السلام: ''المُسلم مَنْ سَلِم الْمُسْلِمُوْنَ مِنْ لسَانِهِ(٤) ويَدِه(٥)''.

---

(١) كذا في التبيين عن المنية: ٣/ ٢٠٨

(٢) لا توجد (و) في: ن وصحة العبارة من دونها أظهر.

(٣) الزيادة من: ن

(٤) الصواب كما أثبتناه وفي الأصل: (من يده ولسانه)

(٥) البخاري: كتاب الإيمان: ١/ ٦، الترمذي: كتاب الإيمان: ٢/ ٩٠، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، دار قطني: ١٠/ ١٨٧، مستدرك الحاكم: ١/ ١٠، مسند الإمام أحمد: ٢/ ١٦٣، ١٩٥، ٢٠٥، ٢٠٩، ٢١٢، ٣/ ١٥٤، المعجم الكبير: ١٨، ٣٠٩، ١٩/ ١٧٦. مسند الحميدي: ٥٩٥، التمهيد: ٩/ ٢٤٤، أتحاف السادة المتقين: ٢/ ٢٥٣، ٢٥٤، ٧/ ٣٥٨، ٤٥٦ مجمع الزوائد: ١، ٥٦، ٥٤، كنز العمال: الرقم المسلسل: ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، حلية الأولياء: ٤/ ٣٣٣، تاريخ بغداد للخطيب: ٥/ ١٣٩، ١١/ ٤١٦، تهذيب تاريخ دمشق: ٢/ ٤١٦، المغنى عن حمل الأسفار: ٢/ ١٩١النسائي: ٢/ ٢٦٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والصحيحُ: إن الباديَ بالظلم لا يُحكم بكفره ما لم يستحلّ الظلم ويحكم بقتله وفسقِه وأخذ أموالهم.

وفيه أيضاً في التعزير واتّفقَ مشائخُنا على أنّ للإمام أن يُعَزِّر بأخذ مال البادي بالظلم. ولك مَن ارتكبَ مُنكراً ليس فيه حدٌّ مُقدَّرٌ(١) شرعاً من غير فصل ويكون مُباحاً ومصرفُه مصرفُ الخراج والجزية، وانهزامُ البادي بالظلم والباغى لا يُسقط الزجر بأخذ الأموال وفيه أيضا في أحكام المسجد والجماعة: وأموال التعازير من وجوه بيتِ المال وتصرُّفِ في مصارف الخراج والجزية.

قوله: أكثره تسعة وثلاثون سوطا.

وفي رواية عنه أنه يُقرّب كلُّ جنس إلى جنس فيقرّب اللمس(٢). والقبلة إلى حدّ لغير المُحصَن أو المُحصنُ بغير الزنا من حدِّ القذف صرفا لكل نوع إلى نوعه كذا في التبيين(٣).

قوله: وأقله ثلاثة.

كذا ذكرَ القُدوري. فكأنّه يَرَى أنّ ما دونها لا يَقعُ به الزّجرُ وليس كذلك بل يختَلِفُ ذلك باختلاف الأشخاص بل هو مقدّر إلى رأى القاضي يُعزّرُ ما يرى المَصلحةَ فيه وعليه مشائخنا رحمهم الله تعالى كذا في التبيين(٤).

قوله: و أبو يوسف اعتبر حدَّ الأحرار.

لأنهم هم الأصول وأجْمَعُوا أن العبدَ لا يبلغُ به أربعون.

قوله: وضربه أشدّ.

أي ضربُ السوط للتعزير أشدُّ من ضربه من حيث صِفة الضرب عند البعض

---

(١) في ، ن (مقرر)

(٢) في التبيين: (المس)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٠٩

(٤) التبيين: ٣/ ٢١٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ومن حيث الجمع على عضو واحد عند آخرين كما في الجامع عن شرح الطحاوي.

قوله: أقولُ حدٌّ القذف ثابتٌ بالنص.

وأجيب عن المعارضة بأنه: ذكر في الكافي، والزيلعي وغيرهما أن الشاربَ قلَّما يخلو عن قذف فهو جامع للجنايتين ويُرجّح بكون الضرب فيه أشد مع تيقُّن السبب[١].

قوله: وحد الشرب قِيس على حد القذف.

فيه أنه قال في الكافي: إنّ القياس لا يجرى في الحدود واعلَم أنه يصحُّ في التعزير أمورٌ لا يصحُّ منها شيءٌ في الحدود فيثبُتُ التعزيرُ بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصحُّ العفوُ عنه وشُرعَ في حقِّ الصّبيان والتكفيل[٢] لأنه من حقوق العِباد شُرع للإصلاح، والتهذيب، كذا في الكافي.

قوله: يا كافر.

الأحسنُ يا كافرُ بالله احترازاً عما قال البعضُ، لو قال: يا كافرُ لم يجب عليه التعزيرُ لأنه تعالى سمّى المؤمن كافراً في قوله: ﴿فمنْ يكفُر بالطاغوت[٣]﴾ كما في المُضمرات[٤] وهل يُكفَّرُ قائله؟ فيه خلاف والمختارُ أنه لو اعتقد هذا الخطاب شتما لم يُكفّر ولو اعتقد المُخاطب كافراً كُفّر؛ لأنه اعتقد الإسلام كفرا كما في العمادي[٥]. وما وقع في شرح المواقف[٦] أنه لم يُكفر بالإجماع فالمراد إجماع المتكلمين كما في الجامع[٧].

---

(١) التبيين: ٣/ ٢١١

(٢) التبيين: ٣/ ٢١١

(٣) البقرة /آية: ٢٥٦، وفي الأصل (ومن) وهو خطأ

(٤) كذا في جامع الرموز عن المضمرات: ٤/ ٥٣٥

(٥) كذا في جامع الرموز عن العمادي: ٤/ ٥٣٥

(٦) في جامع الرموز: (ما وقع في المواقف)

(٧) الكل في جامع الرموز: ٤/ ٥٣٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: يا لوطيّ

في الشمني[١] يسأل من نيته فإن أرادَ من قوم لوط فلا شيءَ عليه وإن أرادَ أنه يعمَل عملَ قوم لوط إما فاعِلا أو مفعولاً عليه الحدُّ عندَهما؛ لأنه قذَفَه بما يُوجِبُ الحدَّ عندهما وعند أبي حنيفة لا حدَّ عليه ويُعزَّر لأنه قذَفَه بما لا يوجبُ الحدَّ عنده والصحيح أنه إن كان في غضب يُعزّر انتهى.

قوله: يا قرطبان[٢].

بالفتح مُعَرّب قلتبان في قاضيخان: قال أبو بكر الإسكاف[٣] هو الّذي إذا رأى أجنبياً مع امرأته أو أهله، أو محارمه يدَعه ولا يتعَرّض وقال أبو القاسم هو المُسَبِّبُ للجمع بين أجنبي وأجنبيةٍ لأمرٍ مذمومٍ. وقيل هو من يَبْعَثُ امرأته مع غلامه البالغ أو مزارعه إلى الضيعة أو يأذن لهما بالدخول على امرأته عند غيبته.

في الكوسجية: الديوثُ[٤] من لا غيرةَ له ممن يدخل على امرأته والقرطبانُ من يعرف من يزن بامرأته ويسكُتُ عنه[٥].

قوله: فلهذا لا يجبُ الحدّ[٦].

لعدم تحقّق القذف بالزنا تعْييناً[٧] بل يُعَزَّرُ.

---

(١) هو كمال الدراية في شرح النقاية لأبي العباس تقي الدين أحمد بن محمد الشمني المتوفى ٨٧٢هـ.

(٢) في الدستور: (٣/ ٦٦) هو الذي يرى مع امرأته '' أو محرمة رجلا فيدعه خاليا بها)

(٣) هو محمد بن أحمد أبو بكر المتوفى ٣٣٣هـ كما في الحدائق: ١٦٦

(٤) في، ن: (الدسال)

(٥) وفي حاشية شيخ الإسلام في شرح الديوث: قيل أن يبعث التلميذ إلى امرأته: ق: ١٣٦

(٦) هو ليس من شرح الوقاية.

(٧) في، ن: (يقينا)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: يا تيس[١].

بالفتح بُردشتي ومثله: يا بقر، يا ثور، يا حَيَّةُ، يا ذئبُ، يا عيّارَ[٢]، يا ابن الأسود يا رُستاقي[٣] يا مُوَسْوِس[٤]، يا كشخان لم يعزر. والحق ما قاله بعض أصحابنا: إنه يعزر في الكشحان لأنه قريب من معنى القرطبان، والديوث[٥]. قال أبو عصمة[٦]: إن زوجك إن سمع أن رجلاً يمدّ يده إليك بسوء لا يُبالى فهو كشخان[٧] كما في قاضيخان. وإنما يُعزَّر في الألفاظ الباقية؛ لأنه لم يُنسبه إلى شين معصيةٍ ولم يتعلق به شينٌ أصلا بل إنما يَلحَق الشينُ بنفسه حيث كان كذبه ظاهراً كذا في فتح القدير[٨].

(١) في صح: (٣/ ٩١٠) التيس من المعز. وفي حاشية الشلبي: (٣/ ٢٠٩) التيس: الذكر من المعز إذا أتى عليه حول.

(٢) رجل عيّار كثير المجيء والذهاب وقال ابن الأنباري: العيارس الرجال الذي يُخلى نفسه وهواها لا يردعها ويزجرها وفي أجناس الناطفي: الذي يتردّد بلا عمل وهو مأخوذ من قولهم فرس عائر وعيّار. حاشية الشلبي على التبيين: ٣/ ٢٠٩

(٣) في الأصل، (رستاهي) والصواب ما أثبتناه كما في الفتح، وهو منسوب إلى الرستاق وهو فارسيّ معرب كما في صح: ٤ / ١٤٨١، ومعناه السواد.

(٤) المُصاب بالوساوس

(٥) كما في الفتح: ٥/ ١١٤

(٦) هو أبو عصمة نوح بن أبي مريم ويروى عن الزهري ومقاتل بن حيات مات سنة ثلاث وسبعين ومائة. الجواهر المضية: ٢/ ٢٥٨، الحدائق: ١١٤،

(٧) حكى عن امرأة جاءت إلى أبي عصمة المروزي وقالت إن زوجي يأمرني كل يوم بالطبخ فقلت له يوما أي كشخان إلى متى أطبخ؟ فقال: إن كنت كشحان فأنت طالق. قال أبو عصمة إن زوجك إذا سمع أن رجلا يمدّ يده إليك بسوء ولا يبالى فهو كشخان.وإن لم يرض بذلك وضربك فهو ليس بكشخان كذا في حاشية الشلبي على التبيين: ٣/ ٢٠٩

(٨) الفتح: ٥/ ١١٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: يا بغا.

في المغرب أي المُتَّهم بشرٍ[١] وقد يُقَال باغاً، كأنه انتُزع من البغي.

قوله: هدر دمُه.

أي بطل دمُه[٢] ولم يجب به المال؛ لأنَّ فِعلَه بأمر الشرع فيكون منسوباً إلى الآمر فكأنَه أماته حتفَ أنفه فلا يَضمن[٣].

قوله: ولو عزر زوجٌ عِرسَه.

للخروج من البيت أو لعدم إجابة الدعوة إلى فراشه أو لترك الزينة أو الصلاة لا يهدر دمُها؛ لأن ذا مباحٌ والمباحاتُ تَتَقيَّدُ بشرط السلامة، كذا في الكافي[٤] وفي المحيط وشرح المختار، لم يُذكر تركُ الصلاة[٥]. وفي النهاية إنما يَضْرِبُها لمنفعةٍ تعود إلى المرأة ألا تَرَى أنه ليس له أن يَضْرِبَها على ترك الصلاة وله أن يضرب ولدَه على تركها[٦].

وأورَدَ في النهاية على ما ذكرنا: ما إذا جامعَ امرأته فماتَت من الجِماع أو أفضاها حيث لا يجب هناك الضمانُ عند أبي حنيفة ومحمد وإن كان الجماعُ مُباحاً ولم يقيّداه بشرط السلامة ثم أجابَ بأنه إنما لا يجب هناك الضمان؛ لأنَّ ضمانَ المهر قد وَجَبَ في ابتداء ذلك الفعل فلو وَجَبَ الديةُ بموتها كان فيه إيجابُ ضمانين بمقابلة مضمونٍ واحد وهو منافعُ البُضعِ وذلك لا يجوز وعزاه إلى[٧] المحيط[٨].

---

(١) المغرب: ٢/ ١٥١، حاشية الشلبي: ٣/ ٢٠٩

(٢) سقطت (أي بطل دمه) من: ن

(٣) كذا في التبيين: ٣/ ٢١١

(٤) كذا في التبيين: ٣/ ٦١١

(٥) الاختيار لتعليل المختار. الجزء الرابع: ٩٦

(٦) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ٢١١

(٧) في م: (إلى في المحيط)

(٨) كذا في التبيين عن النهاية عن المحيط: ٣/ ٢١١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: القحبة من يكون همَّته الزّنا فلا يُحدُّ.

مأخوذ من القُحاب بالضم كما في الصراح[١]. وهو السُّعال وكانت الزانيةُ في العرب إذا مرَّ بها رجلٌ سَعَلت ليقضِيَ منها حاجتَه فسُمِّيَت الزانيةُ لهذا قُحبَةً في الصراح قحبةٌ كلمةٌ مُولَّدة[٢].

قوله: من تجاهر به بالأجرة.

ولهذا المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فإن الزّنا بالأجرة يسقط[٣] الحدُّ عنده خلافاً لهما.

قوله: والجُربُز.

بضم الأول والثالِث رَجُلٌ خَدَّاع لئيم فالخب عطفُ بيانٍ له.

قوله: شريف النفس كالعالم[٤].

في شرح المُختصر لأبي المكارم لو قال لعالم[٥]: أي أبله، أو أي نادان أو أي خوك أو أي ناكس، أو أي خر يُعزَّرُ وهذا إذا كان على وجه المزاح ولو قال ذلك على وجه الحقارة يُكفَر؛ لأنه إهانةٌ وبإهانة العلم والعلماء يُكفَّر هو المختار به أخذَ الفقيهُ أبو الليث.

قوله: بخلاف الأرذال.

وهي جمع الأرذل أي الدون الخسيس وجمعُه أيضا على رُذُول، ورُذَلاء ورُذال وأرذلون لا أراذِل كذا في القاموس[٦].

---

(١) صر: ١/ ٨٤

(٢) نفس المأخذ

(٣) في،م: (يسقط بالأجرة)

(٤) في،ش: (كعالم)

(٥) في،ن: تكرار (لعالم)

(٦) قط: ٣/ ٣٩٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب السرقة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتابُ السّرقة

لَمّا فَرَغَ من ذكر المَزاجر المُتَعَلِّقَةِ بصِيانة النفوس شَرَعَ بذكر المَزاجر المُتَعَلِّقة بصيانة الأموال: لأنَّ صِيانةَ الأنفُس أقدمُ من صِيانة المال. والسَّرِقةُ كالسرق بالكسر مصدرُ سَرَقَ منه الشيء[1] بالفتح أي جاءَ مُستَتِراً إلى حِرز فأخَذَ مالَ[2] الغير والاسم السرقة بالفتح، والكسر كما في القاموس[3].

وهي نوعان: لأنَّه إما أن يكون ضررُها بذي المال أو به وبعامّة المسلمين فالأوّلُ يُسَمَّى بالسَّرقة الصُغرى كمن يَسرِقُ من عين المالك، أو ما يقومُ مقامَه في الحفظ. والثّاني يُسَمَّى بالسرقة الكُبرى كمن يَسرق عينَ الإمام أو من يقومُ مقامَه في الآفاق؛ لأنه هو المُتصدِّي[4] لحفظ الطُرُق كذا في الجامع[5].

قال صاحبُ النهاية: اعلم كُلَّما نقَلَه الشارع إلينا على ثلاثة أقسام:

أحدُها: وهو المُقرَّرُ على ما أنبأنا[6] اللغة من غير تغيير[7] كقوله تعالى ﴿وجَاءَ اخْوَة يُوسُفَ[8]﴾ ﴿ولَمَّا جَهَّزَهُمْ بجَهَازِهِمْ[9]﴾.

والثاني: ما هو المعدولُ عمّا أنبَأنا به اللغة من كلِّ وجه كالصّلاة، والزّكاة،

(١) في قط: (الشيء كما أثبتناه وفي الأصل: (شى)

(٢) في قط: مالا لغيره

(٣) ق: ٣/ ٢٥٣، وفيه الاسم السرقة بالفتح

(٤) في ،ن: (المتصدّى)

(٥) جامع الرموز: ٤/ ٥٣٧

(٦) الصواب: (ما أنبأنا به)

(٧) في: (تغيّر)

(٨) يوسف / آية: ٥٨

(٩) يوسف / آية: ٥٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والصَّوم فإن الصلاة شرعاً عبارةٌ عن الأركان المعهودة وليس لها إنباءٌ لُغويّ.

والثالث: ما أنبَأنا به اللغةُ مُقرَّرٌ مع زيادة شيءٍ فيه شَرعاً كالسرقة. وهي أن يقَالُ: السرقةُ أخذُ مُكلَّفٍ مالَ الغير مُتقوّماً غيرَ مُباح الأصل خفيةً قدرَ عشرة دراهِم محرَزاً بمكان أو حافظٍ غيرَ مُسَارع[١] إليه الفسادَ من غير تأويل[٢] ولا شُبهةٍ.

وفيه نظرٌ لأنَّ الصلاةَ في اللغة الدعاءُ وهي مُقرَّرَةٌ في الشرع مع زيادة أوصاف ويُمكن أن يجابَ عنه بأنه نظرٌ على المثال وهو ليس بصحيح عند المُحَصِّلين كما في العناية[٣] ومُثّل في الفتح القدير للقسم الثاني بالصَّلاة فقط وقال[٤]: وما قيل: الدعاء في مفهومها اللُغويّ والزياداتُ شروطٌ غيرُ[٥] مرضيٍّ للقطع بأنها للأفعال والقراءة عندنا ولو بغير الفاتحة فكيف يقال إنها في الشرع للدعاء والأفعال شرطُ قبوله[٦].

قوله: ركنها الأخذُ خفية.

أي المعنى اللغويُّ مُراعًى فيه ابتداءً وانتهاءً إذا كانَتِ السرقةُ بالنهار أو ابتداءً لا غيرَ إذا كانت بالليل، كما إذا نقبَ الجدارَ بالليل على الاستسرَار وأخذ المال من الملك مُكابرةً.

فلا يَردُ أن الأخذ حقيقةً لا يُوجد فيما إذا نقبَ الجدارَ ليلاً وأخذَ المَتَاعَ مكابَرةً فإنه لم يَأخُذه خفيةً مع أنه سَرَقه كما في الهداية[٧].

---

(١) ما أثبتناه من: ن و في الأصل: (متسارع)

(٢) قال الشيخ القادري في التعليقات تفريعا عليه: فلا يقطع السارق من السارق ولا أحد الزوجين من الآخر. غاية الحواشي (المخطوط الأصل) ق: ٢٢٣

(٣) العناية على هامش الفتح: ٥/ ١٢١

(٤) في ن: (محمد قال)

(٥) أي وما قيل غير مرضيَ

(٦) الفتح: ٥/ ١٢٠

(٧) الهداية: ٢/ ٥١٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ثم شرطُ الخفية أن يكون على زعم السارِق حتى لو دخل دارَ إنسان فسرقَ وأخرجَه من الدار وصاحبُ الدار يعلم والسارقُ لا يعلم أنه يعلَم قُطع. ولو كان السارقُ يعلَم أن صاحبَ الدار يعلم ذلك لا يقطع لأنّه جهرٌ كما في التبيين[١]. ولو كابَرَه نهاراً ونقبَ البيتَ سِرًّا وأخذه مُغالبةً لم يُقطع استحساناً.

قوله: مالٌ مُحرزٌ.

أي ممنوع من أن يصل إليه يدُ الغير وهو في الأصل: المجهول[٢] في الحرز أي الموضع الحَصين.

قوله: مملوك.

احترَزَ به عن نحو حصير المسجد وأستار الكعبة مما ليس بمملوك للعباد ومن شرطه أن يكون مُتقوّما مُطلقا فلا يُقطع في سرقة الخمر من مُسلمٍ مسلما كان السارقُ أو ذِمّيًّا لأنه قيمةٌ للخمر في حقّ المُسلم وكذا الذِمّيّ إذا سَرقَ من ذِمّيٍّ آخرَ خمراً أو خنزيراً لا يُقطع؛ لأنه وإن كان مُتقوّماً عندهم فليس بمُتقوّمٍ عندنا فلم يكن مُتقوّماً مُطلقاً كما مرَّ عن العناية إليه الإشارة.

قوله: دراهمَ مضروبة.

التقييدُ للتوضيح إذِ الدراهمُ اسمٌ للمضروب عرفاً. فلو سرَقَ فِضّةً وزنُها عشرةٌ أو أكثرَ وقيمتُها أقلَّ من عشرةٍ مضروبةٍ لا يُقطع بخلاف المهر حيث يصحُّ جعلُها مهراً. والفرقُ بينهما إنّ الحدودَ تدرأ بالشبهات فيتعلَّقُ بالكامل. والمهرُ يثبتُ مع الشُبهة فيصحّ كيف ما كان.

وقيل المضروبةُ غيرُ المضروبةِ سواءٌ والأولُ هو الصريح كما في الهداية[٣] والمعتَبَرُ

---

(١) التبيين: ٣/ ٢١٢

(٢) في الأصل (المجهول) وما أثبتناه من: ن

(٣) الهداية: ٢/ ٥١٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في الدرهم وزنُ سبعة[١] كما في الزكاة ويثبتُ القيمةُ بقول رجلين عدلين لها معرفةٌ بالقِيم؛ لأنه من باب الحدود كذا في التبيين[٢].

قوله: وعند مالك ثلاثة دراهم.

لما روى أنه عليه السلام: ''قطعَ في مَجِنّ[٣] ثمنُه ثلاثةُ دراهم[٤]'' رواه الجماعة غيرَ أنَّ الشافعيَّ: قال: كانت قيمةُ الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثنا عشر درهما والثلاثةُ ربعُها[٥] والمعتبرُ هو المُعْتبر.

قلنا: قال ابنُ عباس وابنُ عمر كانت قيمةُ المِجَنّ الذي قُطعَ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرةَ دراهم[٦] وقال عليه السلام: '' لا قطع إلاّ في دِيْنَار أوْ عَشرة دارهم[٧]'' كذا في الزيلعي[٨].

قوله: حرّ أو عبد.

لإطلاق النَّص فيتكامَل في العبد صِيَانة أموالِ الناس وإلا فحُدّ العبد نصفُ حدّ الحرّ في سائر الحدود.

قوله: مُحرزا.

الحِرزُ نوعان: حِرزٌ يُمكنُ الدخولُ فيه كالبيت فشَرطَ الدخولُ فيه فلو أدخل

---

(١) يعني المعتبر في وزن الدراهم التي يقطع بعشرة منها ما يكون وزن عشرة وزن سبعة مثاقيل كذا في حاشية الشلبي على التبيين: ٣/ ٢١٢

(٢) التبيين: ٣/ ٢١٢

(٣) قال الجوهري: الجنّة الوضع الذي يستتر فيه: صح: ٥/ ٣٠٩٤

(٤) شرح معاني الآثار: باب المقدار الذي يقطع فيه السارق: ٢/ ٩١

(٥) النصب كتاب السرقة: ٣/ ٣٥٥

(٦) النصب:٣/ ٣٥٥، وروى : لا قطع إلا في عشرة دراهم: مجمع الزوائد: ٦/٢٧٤

(٧) شرح معاني الآثار باب المقدار الذي يقطع فيه السارق: ٢/ ٩١

(٨) التبيين: ٣/ ٢١٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يدَه وأخذ المال لم يُقطع. وحِرزٌ لم يُمكن الدخولُ فيه فلو أدخَلَ يدَه وأخرَجَ يُقطع. وقال الطحاوي: حرزُ كلِّ شيءٍ يُعتبَرُ به فلو سَرَقَ لؤلؤًا من اصطبل لا يقطع وإن سرقَ دابَّةً يقطعُ كذا في الخلاصة[٢].

قوله: فما[٣] سواه بقي على الأصل.

والاعتبارُ بالشهادة باطلٌ؛ لأنَّ الزيادةَ فيها تُفيد تقليلَ تهمة الكذب ولا تهمةَ في الإقرار فلا يُفيد شيئاً.

لا يقال: يحتمل أن يرجع فيؤكِّد بالتكرار لِيُدلَّ على الثبوت.

لانا نقول: بابُ الرجوع فيه لا ينسدُّ بالتكرار والرجوعُ عنه في حقِّ المال لا يصحُّ لأن صاحب الحق يُكذِّبُه وفي الزِّنا ورَدَ على خلاف القياس؛ لأنَّ الأصل كفايةُ لإقرار مرةً لعدم التُّهمة في الإقرار على نفسه وذكَرَ بشرٌ[٤] رجوعَ أبي يوسف إلى قولهما كذا في التبيين[٥] والكافي.

قوله: فيسأل عما هي؛ لأنه ربما.

ولأنها تُطلق على تخفيف الصلاة على ما قال عليه الصلاة والسلام: ''أسوءُ الناس سَرِقة'' من يسرقُ صلاته[٦].

---

(١)

(٢) كذا في التبيين عن الخلاصة: ٣/ ٢١٨

(٣) وفي الأصل (فيما سواه) وما أثبتناه من: ش

(٤) هو بشر بن خالد بن وليد الكندي القاضي أحد أعلام المسلمين وأحد المشاهير سمع عبد الرحمن ابن الغسيل، ومالك بن أنس وهو أحد أصحاب أبي يوسف خاصة وعنه أحد الفقه.وما سنة ثمان وثلاثين ومائتين الجواهر المضيئة: ١/ ١٦٦، والحدائق: ١٥١

(٥) التبيين: ٣/ ٢١٣

(٦) كنز العمال، الرقم المسلسل: ١٩٧٣٤- ٢٠٠٠٤، الترغيب والترهيب: ١/ ٣٣٥، ٣/ ٤٣٠ وقال فيه المنذري: رواه أحمد، والطبراني، وابن خزيمة في صحيحه ، والحاكم وقال: صحيح الإسناد، كنز العباد (مخطوط) ق: ٤٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: مُتقادَمة أم لا.

فإن التقادُم يُسقط الحدَّ دون المال إذ ثبَتَ بالبَيِّنَة دون الإقرار كما في النهاية[١].

قوله: مع أن الأخذ صدرَ من بعضهم فقط.

لأنَّ الْمُعتَادَ أن يَتولَّى[٢] بعضُهم الأخذَ ويَسْتَعِدُّ الباقُون للدفع فلو امتَنَعَ بمثله لا امتنَعَ الحدُّ في أكثرِ السُّراق فيُؤَدِّي إلى فتح باب[٣] الفساد فيَجْرى عليهم الحدُّ جَميعا استِحْسَاناً سدًّ لباب سوءٍ أخرجُوا من الحِرز أو بعده في فورِه وقال زُفر: الإخراجُ من الحرز يتَحقّقُ مع الحامل وحدَه فيُقتَصرُ عليه وجوابُه ما بَيَّنَّاه ولو كان فيهم صغيرٌ أو مجنونٌ سَقَط الحدُّ عن الباقين وقال أبو يوسف: إن تَوَلَّى الأخذَ الصغيرُ أو المجنونُ لا يجبُ عليهم القطعُ إن أخذَ الكبيرُ العاقلُ وَجَبَ؛ لأنَّ الأصل هو الأخذ والردُّ تبعٌ فسُقُوطُ الحدّ عن الأصل يوجبُ سقوطَه عن التبع بخلاف العكس.

قلنا: الحاملُ لا يتَمَكَّنُ الخروج إلاّ بقوّة فصارُوا مُباشِرين معنىً على ما يجيء تمامُه في السّرقة الكُبرى قاله الزيلعي[٤].

قوله: وقُطع بالساج.

أي نوعى از درخت كما في الصراح[٥].

قوله: القنا.

بالفتح مقصوراً جمعُ القناة[٦] وهي خشبةُ الرُّمح والفُصوصُ جمع فصٌّ: الخاتَمُ

---

(١) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ٢١٤

(٢) التصويب من التبيين وفي الأصل، ن: (يتولّوا بعضهم) وهو خطاء لأنه لا يصح أن يكون بعضُهم فاعلاً مع الضمير البارز في الفعل.

(٣) تكررت (باب) في الأصل

(٤) التبيين: ٣/ ٢١٤

(٥) صر: ١/ ١٥٠

(٦) كذا في صح: ٦/ ٢٤٦٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

إذا كان من الحَجَر الرُخام[١] لا يُقطعُ بخلاف الخَضِر فإنَّ لها عزةً عند الناس ولا يُوجدُ مباحةَ الأصل بصورتها في دار الإسلام وإنما يوجَد في دار الحرب وذا لا يُورثُ شُبهةً لأنَّ الأموالَ كلَّها في دار الحرب على الإباحة كما في الكافي فمن قال: الخَضرْ قيدٌ اتفاقي فقد غفَل عنه.

قوله: لا بتافِهٍ.

أي شيءٍ حقير يُوجد مُباحاً بصورته في دار الإسلام[٢]. والأصل أنَّ إثباتَ الحدود لا يُعرَفُ قِياساً وإنما يُعرَف بالنص، أو بدلالته أو بالإجماع ولم يُوجَدْ واحدٌ منها في هذه الأشياء. أما الإجماع ، والنص فظاهر وكذا دلالتُه؛ لأنَّ النصَّ إنما ورَدَ في النقدين وما قُطع فيه وهي أموال نفيسة لا يُوجَدُ مباحَ الأصل في دار الإسلام وما عددْنَا تافهاً[٣] حقير يُوجد مباحَ الأصل في دار الإسلام فلا يكون في معنىَ المنصوص عليه ولا يلحَقُ به دلالةً كذا في الكافي.

قوله: وزرنيخ.

بكسر الراء معروف[٤]، ومَغرَة بفتحات الميم، والغين المُعجمة، والراء المُهملة الطينُ الأحمر[٥]، ونُوَرة بضم النون، وفتح الواو آهك[٦].

قوله: وبطّيخ.

الظاهر تركُه لدخوله في الفاكهة، كما عُرفَ في الأيمان وكأنَّه إنما خَصَّ بالذكر لأن بعضَ أنواعه مما لا يَتَسَارعُ إليه الفسادُ فأمكَنَ أن يُتوَهَّمَ أنه يُقطَع بسرقته فلدفع

---

(١) حجر أبيض صلب وقد يكون إلى الزرقة تتخذ منه صفائح وأعمدة للبناء،

(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٢١٥

(٣) كما أثبتناه كما يقتضيه المقام وفي الأصل، و ن: (تافة)

(٤) بالكسر حجر معروف منه أبيض،وأحمر، وأصفر: صر: ٢٠١

(٥) كذا في صح: ٢/ ٨١٨

(٦) كذا في صر: ١/ ٣٨٦، صح: ٢/ ٨٣٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

هذا الوهم أفرَدَه بالذكر. واختُلف في الوَسمَة، والحِنَّاء.والوجهُ القطعُ؛ لأنه جرت العادة بإحراز في الدَكاكِين كما في فتح القدير.

قوله: ولا أشربة مُطربة.

أي مُسكِرة والمسألة بلا خلاف أمّا عند الأئمّة، الثلاثة فإنها كالخَمر عندهم وعندنا إن كان الشرابُ حَلواً فهو مما يَتَسَارع إليه الفسادُ وإن كان مُرًّا فإن كانَ خمراً فلا قيمةَ لها وإن كان غيرَها فللعلماء في تقويمِها اختلافٌ، فلم يكن في معنى ما وَرَدَ به النصُّ من المال المُتقوَّم فلا يلحَقُ به في موضع وجوبِ الدرء بالشُّبهة كذا في فتح القدير[١].

قوله: وآلات لهو.

لعدم تَقوُّمها حتّى لا يضمَنَ مُتلِفُها، وهذا عندهما وعند أبي حنيفة يُتَأوَّلُ آخذُها الكَسر وعن أبي حنيفة أنه ضمها بغير اللهو إلاّ إنه يتأوَّلُ آخذُه للنهي من المنكر.

قوله: صَليب.

شيءٌ مُثلَّثٌ كالتمثال يعبُده النّصارى فارسيه جليبا،بخلاف الدراهم التي عَلَّقَها التِمثالُ؛لأنه ما أعدَّ للعبارة للتموُّل فلا يثبت منها تأويلُ الكسر، كذا في الكافي.[٢]

قوله: للإراقة والكسر.

فيه: إنه لو قال أخذتُه لأنتَفع به لا يُقطَع أيضا وأجيبَ بأنَّ مرادَه أنه يحتمل أن يقول كذا. وما يحتمل ذلك ليس مالا مُحرَزًا.

---

(١) الفتح: ٥/ ١٣١

(٢) التبيين: ٣/ ٢١٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: خلافا لأبي يوسف والشافعيّ.

لأنه مال مُتَقَوَّم مُحرَز حتى يجوزَ بيعُه ولنا إنه ليس بمُحرز للتموُّل وآخِذُه يَتَأوَّلُ القراءة فيه؛ لأن المقصود في المصحف القرآنُ لا الحِليةُ، والجلدُ، والوَرقُ وهو لا يُوصَفُ بالمالية ووجوبُ القطع باعتبارها فصارَ ذلك شبهةً وهذا الأشياء أتباعٌ ولا مُعتبر بالتبع، كما سرَقَ آنيةَ خَمر وقيمةُ الآنية تبلُغ نصاباً فإنّه لا يُقطع للتبع، كذا في فتح القدير.

قوله: وصبيّ حُرّ.

والخلافُ بيننا وبين أبي يوسف في غيرالمميِّز وفي المُمَيَّز لا يُقطَعُ إجماعا وإن كان عليه حِليٌّ؛ لأنه خِداع وليس بسرقة.

قوله: ودفتر.

أي كتاب؛ لأنه وإن كان مشتَمِلا على العلوم الشرعيّة فكالمصحَفِ وإن كان مشتملا على العلوم المكروهة، ككتب السِّحر، والفلسفة فكآلات اللهو.

قوله: إلا الصغير.

يعنى العبد الغير المُمَيِّز المُعبِّر عن نفسه بالإجماع؛ لأنه مال مُتقوَّمٌ.

قوله: ولا في كلب وفهد.

بالإجماع خلافا لأشهب قرين[1] ابن القاسم فإنه قال عدم القطع في المنهى عن اتخاذه أما في المأذون ككلب الصيد، والماشية فيُقطع قلنا هو مباح الأصل. ولأنّ اختلافَ

---

(١) ما أثبتنا فهو من الفتح وفي الأصل (خلافا لأشهب وزين ابن القاسم) وفي،ن: (خلافا لا شهيد وزين ابن القاسم) لكن راجعت إلى المأخذ الأصيل: أي الفتح فمنه أثبتناه.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

العلماء ظاهرٌ في مالية الكلب فأورثَ شُبهَةً فيها كذا في فتح القدير[١]. وفي التبيين لو كان على الكلب طوقٌ ذهب أو فِضّة لا يُقطَعُ عَلِمَ بها أو لم يعلم؛ لأنه تبعٌ له[٢].

قوله: وخيانة وخلس، ونهب.

لما روى أنه عليه السلام قال: ليس على خائنٍ، ولا مُنتَهبٍ، ولا مُختلسٍ قطعٌ رواه أحمد وأبو داؤد[٣] وغيرهما وما روى أنه عليه السلام: قطع مَخزوميّةً كانت تستَعير الأمتاع وتجحدُه[٤] محمولٌ على أنه منسوخٌ بما روينا أو على أنه سياسة لتكرار الفعل منها[٥]، والخِيانة هي أخذٌ مما في يده على وجه الأمانة.

والاختلاسُ: أن يأخذه من البيت سُرعَةً جهراً، والانتهابُ أن يأخذ الشيء على وجه العلانية قهراً من ظاهر بلدةٍ أو قريةٍ ذكره في التبيين[٦]، والصحاح.

قوله: ونبشٍ.

و هو هنا إخراج كفنِ الميّت من القبر و قال الشافِعي يُقطَعُ و هو قول أبي يوسف لقوله عليه السلام: من نَبَشَ قَطَعناه[٧]. و لنا قوله عليه السلام: لا قطعَ على

---

(١) الفتح: ٥/ ١٣٤

(٢) التبيين: ٣/ ٢١٧

(٣) مسند الإمام أحمد: ٣/ ٣٨٠ ، الترمذي،أبواب الحدود: ١/ ٢٦٩، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. أبو داؤد:باب القطع في الخلسة، والخيانة: ٢/ ٢٥٥ النسائي، باب ما لا قطع فيه: ٢/ ٢٦٠، ٢٦١

(٤) النسائي ، باب ما يكون حرزا وما لا يكون: ٢/ ٢٥٥

(٥) كذا في التبيين: ٣/ ٢١٧

(٦) كذا في حاشية الشلبي على التبيين: ٣/ ٢١٧، صح: ٣/ ٩٢٣، ١/ ٢٢٩

(٧) قال الزيلعي: رواه البيهقي في كتاب المعرفة، النصب كتاب السرقة: ٣/ ٣٦٧، واستدلّ به أبو داؤد في سننه في باب قطع النباش. أبو داؤد كتاب الحدود: ٢/ ٣٥٧، الدراية ما يقطع فيه وما لا يقطع: ٢/ ١١٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المُختفى[١] وهو النَّبَّاشُ بلغة أهل المدينة[٢] ولأنه ليس بمُحرز بالميّت، لأنه لا يُحرز نفسَه فكيف يُحرز غيرَه ولا بالقبر، لأنه حُفرةٌ في الصحراء فلا يكون حرزاً. ولهذا لو دُفِنَ فيه مالٌ آخر غيرُالكفن لا يُقطَعُ سارقُه وما رَواه ليس بمرفوع بل من كلام زياد وذكر في آخره ومن [جدَع][٣] أنفَه جدَعناه، ومن قتَلَ عبدَه قتلناه. ولا يكاد يثبتُ هذا أبداً. وإن كانَ القبرُ في بيت مُغلقٍ لا يقطع في الأصحُ. وكذلك لو سرَقَ من ذلك الميت مالاً آخرَ غيرَ الكفن، لأنه يتأوّلُ بالدخول زيارَة القبر[٤] وكذا إذا سَرقَ الكفن من تابوت في القافلة وعلى هذا ينبغي أن لا يُقطَعَ السارقُ من بيت فيه الميِّتُ، لأنه يتأوّلُ بالمدخول فيه تجهيزه وهو أظهر من الكل لوجود الإذن بالدخول فيه عادة. كذا في التبيين[٥]، والنهاية.

قوله: كمال بيت المال.

فإنه مال للمسلمين وهو منهم وإذا احتَاجَ ثَبتَ له الحقُّ فيه بقدر حاجته فأورَثَ ذلك شُبهةً.

قوله: ومثل حقه.

أي من جنس حقِه وإن سَرَقَ من خلاف جنس حقّه فإن كان نقداً لا يُقطَعُ في الصحيح لأنَّ النقدين جنسٌ واحد حكما وإن كان عَرضاً يُقطَعُ، لأنَّه ليس باستيفاء بل

---

(١) قال ابن حجر: لم أجده هكذا وعند ابن أبي شيبة عن ابن عباس ليس على النباش قطع. الدراية. باب ما يقطع فيه وما لا يقطع: ٢/١١٥. النصب: كتاب السرقة ٣/ ٣٦٧. وقال فيه الزيلعي غريب.

(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٢١٧

(٣) التكملة من التبيين وسقط (جدع) من الأصل، و ن.

(٤) سقطت (القبر) من: م

(٥) التبيين: ٣/ ٢١٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

هو استبدال فلا يَتمُّ إلا إلا بالتراضي وعن أبي يوسف أنه لا يُقطَع لاختلاف العلماء فيه فإنَّ عند أبي[١] ليلى له أن يأخُذه بدينه لوجود المُجانَسَة من حيث الماليّة. ومن العلماء من يقول: له أن يأخذه رِهناً بحقه فأورَث شُبهةً.

قلنا: هذا قول لا يستندُ إلى دليل ظاهرِ فلا يُعتَبَرُ بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادَّعَاه درِئَ الحدُّ عنه لوجود الظنِّ في موضع الاجتهاد، كذا في الكافي[٢]، وشرح الهداية.

قوله: إن عِصمة المسروق قد سقطت.

أي بالقطع فإنَّ القَطعَ[٣] أوجَبَ سقوطَ عِصمة المحلِ في حقِّ السارق وبالردِّ إلى المالِك وإن عادت حقيقةُ العصمَة بقِيت فيه شُبهة أنها ساقطٌ نظرا إتّحاد الملك، والمالك، والعين، وقيام المُوجب للسقوط وهو القطعُ فإنَّ كلَّ واحد هذه يُوجبُ بقاءَ السقوطِ الذي تحقّق بالقطع فائتُه فحيثُ عادتِ العِصمة فانتفاءُ السقوط بعد تحققِه كان مع الشُّبهة وعدمها فيسقُطُ بها الحدُّ بخلاف ما لو سَرقَ غيرُه؛ لأنَّ السُّقوطَ ليس إلا بالنسبة إلى المقطوع يدُه لا سواه فيُقطعُ كذا في فتح القدير[٤].

قوله: لا إلى المسروق.

قيل: هذا الجوابُ لا يَشفى؛ لأنَّ العودَ إلى السَرِقَة مُتحَقّقٌ في مَحَلِ النزاع وفيه أنّ بعد شُبهة سقوط العِصمة كيف يتَحقّقُ العودُ إليها؟

---

(١) أي ابن أبي ليلى، كما في التبيين: ٣/ ٢١٨

(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٢١٨، ٢١٩

(٣) سقطت لفظتا (فإن القطع) من: م

(٤) الفتح: ٥/ ١٤٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: على أنه مطعون.

وعلى تقدير صِحَّته محمولٌ على السياسة بدليل أنه قال في المرَّة الخامِسَة فإن عادَ فاقتُلوه.

قوله: فنسَجَ فسَرَق.

أي ثانيا قطَعَ لتبدُّل العين ولهذا ينقَطِع حقُّ المغصوب منه ويملِكه الغاصبُ وهو أمارةُ التبدُّل في كلّ محلٍّ فكانَ سارِقاً عيناً آخر، كذا في الكافي.

قوله: خلافا لأبي يوسف.

فعنده لا يقطع؛ لأنه يدخل علينا عادةً من غيرِ استيذانٍ بخلاف أخته من الرضاع لعدم هذا المعنى.

قوله: لأن فيه خلافَ الشافعي.

لإطلاق النص قُلنا بسوطة[1] اليد[2] لكلّ واحدةٍ منهما في مال الآخر وثبوتُ الاتّحاد بينهما نفساً لتحقيق الوُصلة، والسكن والازدواجُ مانعٌ عن القطع كذا في الكافي.

قوله: ومُضيفه.

أي لا قَطع بسرقة الضيف من مضيفه لاختلال الحرز.

قوله: ومَغنم.

بالفتح وسكون الغين المْعجمة مالُ الغنيمة وهو ما نيلَ من أهل الشِرك عنوةً، والحربُ قائمة كما في المغرب.

---

(١) في، ن: (بثوت) بدلا من (بسوط)
(٢) سقطت (اليد) من: م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أو دخل بيتا.

نَاوَل[١] من هو خارجٌ أي لا يُقطع يدُ واحد منهما أما الأول فلِأنَّه لم يُوجَد منه الإخراجُ وأمّا الثاني فلأنّه لم يدخُل الحِرزَ فلا يَتِمُّ السرقةُ من واحد منهما إذ تمامُها ومرادُه إذا نَقَبَ، ودخلَ، وناوَلَ المتاعَ غيرَه فلأنَّ القطعَ يَجب بهتك الحِرز والإخراج ولم يوجد منهما واحدٌ بخلاف ما إذا نقَبَ البيتَ وأدخلَ يدَه وأخذ لا يُقطع؛ لأنَّ هتكَ الحِرز مُعتبرٌ على وجه الكمال احتيالاً للدرء وأكملُ هتك الحِرِز بالدخول فيُشتَرَطُ كذا في الزيلعي[٢].

قوله: فأخذ فعليه القطعُ.

لحصولِ المقصودِ ذَكَرَه في البدائع وهو أشبهُ بمذهب أبي يوسف، كما في التبيين[٣].

قوله: قلنا: ليس بهتك الحرز على الكمال.

قد مرَّ بيانُه في الحاشية السابقة.

قوله: أو طرّ صرّةً.

الطرُّ الشَقُّ والمرادُ من الصُرَّة هنا الموضِع المَشْدُودةُ فيه دراهم من الكُمِّ، كذا قال ابن الهمام[٤] أي في الصُّورة التي جعلَ الصُرَّة نفسَ الكُم[٥]. والصُرَّةُ في الأصل: خِرقةٌ جُعِلَت وعاءً للنقود.

---

(١) أي أعطى

(٢) التبيين: ٣/ ٢٢٣

(٣) التبيين: ٣/ ٢٢٣

(٤) الفتح: ٥/ ١٥٠

(٥) أي مدخل اليد ومخرجها من الثوب

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وهو شيءٌ من الكُمّ.

إشارةٌ إلى أنْ كلِمةَ من في المتن تَبعِيضِيَّةٌ.

قوله: فإذا طرَّ لا يجبُ القطعُ.

لأنَّ بالطرّ يتحَقَّقُ الأخذُ من الظاهر فلم يُوجَدْ هتكُ الحِرز وهو المُعتَبَرُ في الباب.

قوله: يُقطع في الوجوه كُلها.

لأنَّ الكُمَّ[1] حرزٌ، الأولى أن يقال: لأنه مُحرزٌ بالكُمّ، أو بصاحبه؛ لأنَّ في صورة الأخذ من خارج الكُمّ إن لم يكن مُحرزًا بالكُمّ فهو مُحرزٌ بصاحبه عند أبي يوسف كما في الكافي، وفتح القدير[2].

قوله: من قطار.

أي لم يُقطع. القِطار بالكسر إبلٌ يُشدُّ[3] زمامُ بعضِها خلفَ بعض على نسقٍ واحد ومنه جاءَ القومُ مُتقَاطرين إذا جاءَ بعضُهم أثر بعض، كذا في فتح القدير[4].

قوله: إن حفِظه ربُّه.

كلمةُ "ربُّه" خَرَجَ مخرجَ العادة وإلا فالشرطُ أن يكون حافِظاً سواءٌ كان ربُّه أو غيره.

قوله: إلا قطع المسافة دون الحفظ.

وعند الأئمّة الثلاثة: كلٌّ من السائق، والراكِب حافِظُ حِرز فيُقطَعُ في أخذ الجمَل وأما القائِد حافِظٌ[5] للجمَل الذي زمامُه بيده فقط عندنا وعندهم إذا كان يَراها إذا

(١) في، ن: (لأنّ حرز الكم)
(٢) الفتح: ٥/ ١٥١
(٣) في، م: (يشير)
(٤) الفتح: ٥/ ١٥٢
(٥) في الفتح (فحافظ)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

التفَتَ إليها حافظُ الكل فالكلُّ[١] مُحرزٌ عندَهم لقائده[٢] كذا في فتح القدير[٣].

قوله: وأخذ منها شيئا.

أي أخذ من الحمل وإنما قيَّدَ به؛ لأنّه لو شَقّ جوَالِقَ فتفرّقَ ما فيه فأخذ لا يُقطَع، كما في التبيين[٤].

قوله: فإن الجوالق حرز.

وهو بضم الجيم مُفردٌ وبالفتح جمعٌ كذا في منتخب[٥] اللغة.

قوله[٦]: إذا لم يطرء[٧] عليه يدٌ حقيقة كان في حكم يده.

يعني إذا لقِيَ المتاعَ ولم يعترض عليه يدٌ مُعتَبَرَةٌ كما في مسألة المُنَاوَلَة ثم أخذ فاعتُبِرَ الكلُّ فعلاً واحداً، لأنَّ الرميَ حيلةٌ يعتَادُها السُّراق لتعذُّر الخروج مع المْتَاع أو ليفرغَ لقتال[٨] صاحب الدار أو للفرار فتَمَّ بالأخذ بعد الخروج بخلاف ما إذا ناوَلَه آخرُ من خارج فإنّ يدَه مُعتَبَرة فأوجبت يداً حكمية للسارق وبخلاف عدم الأخذ فإنه مُضيعٌ[٩] لا سارقٌ، كذا في الهداية[١٠] وشروحه.

قوله: يضاف إليه.

لسَوقه الدابةَ ولهذا يضمنُ السائقُ ماأتلفه الدابَّةُ.

---

(١) في الفتح (حافظ للكل)

(٢) في الفتح: (فالكل محرزة عنده بقوده)

(٣) الفتح: ٥/ ١٥٢

(٤) التبيين: ٣/ ٢٢٣

(٥) كذا في صح: ٤/ ١٤٥٤

(٦) سقطت (قوله) من، م

(٧) من الطريان

(٨) في، م: (بقتال)

(٩) في، ن: (مضيع)

(١٠) الهداية: ٢/ ٥٢٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فصل في القطع

قوله: يُقطع يمينُ السارق من زنده.

أمّا القطعُ فبقوله تعالى: ﴿فاقْطَعُوا أيْدِيَهُمَا[1]﴾ وأما كونُهما يمينين فبقراءة ابن مسعود ﴿فَاقْطَعُوْا أيمَانهما[2]﴾ وهو مشهورة[3] فكان خبراً مشهوراً فتقيّدُ إطلاقُ النص فهذا من تقييد المُطلق[4] لا من بيان المُجمل[5]؛ لأنَّ الصحيحَ أنه إجمال في ﴿فاقْطَعُوا أيْدِيَهُما﴾ كذا في فتح القدير[6].

قوله: من زنده.

بالفتح هو من مِفصل الرُسغ[7]؛ لأن من قَطَعَ من الأئمّة قَطَع من الرُسغ فصار إجماعاً فعلاً فلا يجوز خلافُه.

قوله: ثم رجله اليسرى.

أي بالإجماع.

قوله: ولما أخذ الصحابة بقوله.

فلما أخَذَ الصحابةُ صَارَ إجماعاً منهم وذلك لأنه حِينَ حَجَّهم[8] على رضى الله تعالى عنه بقوله إني لأستحيى من الله أن لا أدعَ له يداً يَبْطِشُ بها ورجلا بمشي عليها

---

(١) المائدة / آية: ٣٨

(٢) تفسير ابن كثير: ٢/ ٥٧، وقال ابن كثير: هذه قراءة شاذّة

(٣) كما في التبيين: ٣/ ٢٢٤

(٤) المطلق ضِدُّ المُقيّد فهو ما يدلّ على واحد غير معيّن، الدستور: ٣/ ٢٧٨

(٥) المجمل ما اجتمعت فيه المعنيان أو المعاني من غير رجحان لأحدها على الباقي فاشتبه المرادُ به اشتباهاً لا يدرك إلاّ ببيان من جهة المجمل. الدستور: ٣/ ٢١٧

(٦) الفتح: ٥/ ١٥٣

(٧) كما في صح: ٢/ ٤٨١، حاشية الشلبي: ٣/ ٢٢٤

(٨) كذا في الأصل،والتبيين وفي، ن: (احتجّهم)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ولم يَحْتَجَّ أحد منهم بالمرفوع فدلَّ على عدمه كذا قال الزيلعي[١].

فإن قيل: أ ليس أن اليسرى مَحَلٌّ بظاهر الكتاب ولا إجماعَ على خلاف الكتاب.

قلنا: لما قيَّدَ المُطلق بالقراءة المشهورة خَرجَت اليُسرى من أن يكون مُرادةً[٢] كما في الكافي.

قوله: والطحاويُّ قد طعَن في الحديث.

حيث قال تتبَعنا هذه الآثارَ فلم نجد لشيءٍ منها أصلاً ولهذا لم يُقبل في الخامسة وإن ذُكِرَ فيما يُروَى كذا في التبيين[٣].

قوله: وإصبعاها.

أي اليُسرى سِوَى الإبهام لم يُقطع يمينُه، كذا في الكافي.

قوله: أو نقصَت قيمته.

أي من حيث السِعر لا من حيث تغيُّر العين، كذا في الإيضاح.

قوله: أو أحد السارقين[٤].

بأن أقرَّا بسرقَةٍ ثم قال أحدُهما: هذا مالي لم يُقْطَعَا؛ لأنَّ الرجوعَ عاملٌ في حق الراجع لعدم المُكذب[٥] ويُورِثُ للشبهة[٦] في حقِّ الآخر؛ لأنها تثبُتُ بإقرارهما على الشركة فيكون فعلاً واحداً كذا في النهاية.

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٢٥

(٢) في، ن: (مراده)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٢٥

(٤) تكرَّر في الأصل: (قوله: أو نقصت قيمته) و (قوله: أو أحد السارقين) مع تفاصيلهما

(٥) في، م: (الكذب)

(٦) في، ن: (الشبهة)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وكذا إذا كانت الرجلُ اليمنى مقطوعة أو شلاء.

لكن قال الزيلعي: إذا كانَتْ يدُه اليمنى شلاَّءَ أو ناقِصةَ الأصابع يُقطَع في ظاهر الرواية؛ لأنَّ المسْتحقَّ بالنصِّ قطعُ اليمين واستيفاءُ الناقصِ عند تعذر الكامل جائزٌ[1].

قوله: فلا يظهر السرقة.

يعني أنَّ الخصومَةَ شرطٌ لظهور السَّرقة؛ لأنَّ القطعَ وإن كان حقَّ الله تعالى لكن ثبوته في ضمن حقِّ العبد في المسروق ولهذا لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة والمشهودُ له يُنكر السرقَةَ لا يُقطَعُ السارقُ وحقُّ المسروق منه هنا لم يثبُتْ؛ لأن ثبوته بالبيّنة بناءً على خصومة صحيحة ولم يُوجد فلا يثبت القطعُ. وبعد الخصُومة قُطعَ قطعاً لأن السرقة لم ينقطع بل ينتهي بالردّ والشيء بانتهائه لا يبطُل بل يتقرَّرُ ويتأكّد فتكون موجودةً حكما وتقديراً وهذا ظاهر فيما إذا رَدَّ بعد القضاء بالقطع وكذا إذا رَدّها بعد ما شَهدَ الشّهودُ قبلَ القضاء استحساناً؛ لأن السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حُجَّةٌ بناءً على خصومةٍ مُعتبرة ولو ردَّها إلى ولده أو ذي رحمه إن لم يكن في عيال المسروق منه يُقطَع[2] لعدم الوصول إليه حقيقةً وحكما ولهذا يَضْمَن المُودَعُ والمُستعير الدفعَ إليهم وإن كانوا في عياله لردّه إلى المسروق منه فلا يُقطع إن كان قبلَ المُرافعة لوجود الوصول إليه قبل الخصومة ولو ردَّه إلى والده أو جدِّه ووالدته أو جدَّته وليس في عياله لا يُقطع؛ لأنَّ لهؤلاء شُبهة الملك فيثبت به شبهة الردّ وشُبهة الردّ كالردّ كذا في التبيين[3].

قوله: وعند أبي يوسف يُقطع.

وبه قال زفرُ والأئمةُ الثلاثةُ؛ لأنَّ السرَقَةَ قد تمَّتْ انعقاداً بفعلها بلا شُبهةٍ وظهوراً عند الحاكم وقَضى عليه بالقطع ولا شُبهةَ في السرقة إلا لو صحَّ اعتبارُ عارض

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٢٦

(٢) هكذا في الأصل والتبيين، وفي،ن: (لم يقطع)

(٣) التبيين: ٣/٢٢٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الملك المتأخر مُتقدّماً ليست اعتبارُه وقتَ السرقة ولا مُوجبَ لذلك فلا يصحُّ فلا شُبهة فيُقطع(١).

ولنا أن الإمضاءَ يعنى استيفاء الحد بالفعل من القضاء في باب الحدود فما قبلَ الاستيفاء كما قبلَ القضاء ولو ملكه لا يُقطع فكذا قبلَ الاستيفاء كما في فتح القدير(٢).

قوله: وهو حال القضاء.

يعنى به الإمضاءَ؛ لأن القضاء في باب الحدود لا يُفيد إلا بالاستيفاء الذي هو الإمضاء.

قوله: فيؤدّي إلى سدّ باب الحدّ.

قلنا: إنّ الشبهة دارئه وتَتَحقّقُ بمجرّد الدعوى لاحتمال الصدق ولا اعتبار بما قال بدليل صحّة الرجوع بعد الإقرار كذا في الهداية(٣).

قوله: فكيف يُقطع بحلف غيره.

يعنى يدّعِي السارقُ أن المسروق ملكَه ولا بيّنة له على ذلك فتوجّه الحلف على المسروق فلا يُقطَع بحلف غيره.

قوله: قطع الآخر.

أي الحاضر وكان أبو حنيفة أوّلاً يقول لا يجبُ عليه القطع؛ لأنَّ الغائبَ ربما يدّعى الشُبهة عند حضوره ثم رَجَع وقال يُقطع؛ لأنَّ سرقةَ الحاضر ثبتَ بالحُجَّة فلا يُعتبر المرهومُ؛ لأنه لو حضرَ وادّعى كان شُبهةً واحتمال ذلك شبهةُ الشُّبهة فلا تُعتبر كذا في التبيين(٤).

---

(١) في م: (فليقطع)

(٢) الفتح: ٥/ ١٦٣

(٣) الهداية: ٢/ ٥٣١

(٤) التبيين: ٣/ ٢٣٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: كمودّع وغاصب الخ.

يعنى لو كان المسروق منه واحداً من هؤلاء يُقطَعُ بخُصُومته وكذا بخُصومة الأب والوصيّ ومُتولّى الوقف وكلُّ من له يدٌ حافظةٌ وقال زفر، والشافعي لا يقطع لخصومة هؤلاء إلا بخصومة المالك والفرقُ بيننا وبين الشافعي مبنى على أن لهؤلاء حق الخصومة في الاسترداد[1] عندنا وعنده ليس لهم ذلك عند جحود من في يده ما لم يحضُر المالك لأنَّ المطلوب مبهمُ الحكم دون الخصومة ولنا: أنَّ له ولايةَ الحفظ ذا لا يتأتّى إلا بإعادة اليد وذا لا يَتَأتّى إلا بالخُصُومة فكان لهم حقُّ الخصومة لإعادة اليد؛ لأنَّ اليدَ مقصودةٌ كالملك وقد أزيلَت فلهم حقُّ الإعادة ، كما في الكافي.

قوله: من سرق منهم.

يَحتَمِلُ أن يكون فاعلاً لقطع ويحتمل المفعوليّةَ للخُصُومة إلاّ إنّ قولَ الشارح في آخر هذا الشرح ''ثم عُطِفَ على الضمير المُستَكِنّ في قطع[2]'' يُوافِقُ الثاني وعلى الأوّل كان عطفُ لا مَن سَرَقَ على مفعول ما لم يُسَمَّ فاعلُه وهو مَن سرَقَ منهم.

قوله: لا من سَرقَ من سارق قُطع.

يعني إذا قَطعَ سارقٌ بسرقةٍ فَسُرقَتْ منه بعد القطع لا يكون له ولا[3] لربِّ السرقة أن يقطعَ السارقُ الثاني؛ لأنَّ المالَ غيرُ مُتقوَّم بعدَ القطع في حقِّ الأوّل فلم تنعقد مُوجبةً للقطع؛ لأنَّ السَرقَةَ إنّما تُوجِبَ القَطعَ إذا كانت من يد المالك أو الأمين أو الضمين ولم يُوجد شيءٌ هنا إذا السارق الأول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين فلا يُقطعْ كذا في التبيين.

قوله: وعند زفر لا يُقطع من غير تفصيل.

إلا أن يكونَ مأذُوناً له في التجارة فيصحّ إقرارُه في المال، أو يُصدِّقه المولى. لأنَّ

---

(١) التصويب من: م،ن وفي الأصل (الاستراد)

(٢) شرح الوقاية: ٢/ ٣٢١

(٣) سقطت (لا) من: م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

إقرارَه بالقطع يتضَرَّرُ به المولى فلا يُقبل إقرارُه عليه قلنا صِحّةُ إقراره من حيث هو آدميّ لا من حيث هو مال وما كان كذلك داخلاً تحتَ ملكه فيملكه كالطلاق ثم يتعدّى إلى المالية في ضمنه فيصحُّ إذ لا تهمةَ فيه كذا في فتح القدير[1].

قوله: وإن كان مأذوناً.

أو مُكاتباً أو كان المال مُستهلِكا فكما قال أبو حنيفة وإن كان مأذوناً الخ.

قوله: لشرطية الدعوى وثبوت المال بلا قطع.

فقوله بلا قطع بكل واحد من الدعوى وثبوت المال يعن يُسمعُ الدعوى في المال بدون القطع كما إذا شهدَ رجلٌ وامرأتان أو أقرَّ بالسَرقَة ثم رَجعَ فإنه يثبتُ المال ولا يُقطع من غير عكس كما لو قال: أطلب القطعَ دون المال لا تسمع الخصومةُ ولا يثبت القطعُ بدون المال كما في التبيين والعناية[2].

قوله: لا فيحق المولى.

وهو ردُّ المال: فالسرقةُ لمولاه ويضمنُ العبدُ مثلَه أو قيمة بعد العتاق اللمُقرّ له كذا في فتح القدير[3].

قوله: وأبو حنيفة جعل الفعلَ أصلا.

في التبيين: أبو حنيفة جعَلَ القَطعَ أصلاً فالمرادُ من الفعل القطعُ؛ لأنَّ المحالَ أي محالَ السرقة كالأموال مثلا كالشروط الخارجية عن حقيقة الشيء[4].

وتوضيح الدليل على ما في فتح القدير: أنَّ الإقرار في حق القطع قد صحَّ منه لكونه آدميا كما مرّ[5] ويلزمه صحّةُ الإقرار بالمال إنه لغير المولى لاستحالة أن يجب

---

(١) الفتح: ٥/ ١٦٧

(٢) العناية: ٥/ ١٦٧

(٣) الفتح: ٥/ ١٦٦

(٤) التبيين: ٣/ ٢٣١

(٥) أي قبيل هذا في ذيل قول الماتن: (عند زفر)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

القطعُ شرعا بمال مسروق للمولى والحاصل: أنه إذا صحَّ الإقرارُ بالحدِّ يثبُتُ حكمُه وهو القطعُ وهو بلزوم الشرع يكون المالُ للمُقرِّ له إذا لا قطعَ بمال السيد وحاصلُ الأقوال الثلاثة: أنّ القطعَ أصلٌ والمالَ تبع له عند أبي حنيفة وكل واحد منهما أصل عند أبي يوسف. والمال أصل والقطع تبعٌ عند محمد وكلٌّ حكمَ على أصله كذا في التبيين[١].

وقال الطحاوي سمعت أستاذي ابنَ أبي عمران[٢] يقول الأقوالُ الثلاثةُ كلُّها عن أبي حنيفة فقوله الأول أخذَ به محمَّدٌ ثم رجَعَ وقال كما قال أبو يوسف: ثم رجعَ إلى القول الثالث واستقرَّ عليه[٣].

ومعنى المسألة: إذا كذبَه المَولى في إقراره وقال: المالُ لي وأما إذا صدَّقهُ فلا إشكال في القطع وردُّ المالُ للمقرِّ له اتّفاقاً هذا كلُّه إذا كان العبدُ كبيراً وقتَ الإقرار فإن كان صغيراً لا قطعَ عليه أصلاً وهو ظاهر.

قوله: وما قُطعَ به إن بقى ردَّ وإلا لا يُضمن.

يعني إذا قُطعَ السارقُ والعينُ قائمةٌ في يده رُدَّت على صاحبها؛ لأنَّ بالسرقة لم يزل عن ملكه فقد [وجَدَ][٤] المسروقُ منه عين ماله فهو أحقُّ به وإن كانت هالكةً لم يضمن وإن استهلكَها فكذلك في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة وهو المشهور. وفي رواية الحسن[٥] عنه[٦] يضمن كذا في الكافي[٧]، وفي التبيين[٨] عن ابن سماعة[٩] عن محمد أنه يُفتى بأداء القيمة.

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٣١

(٢) هو أحمد بن أبي عمران توفى سنة ٢٨٠هـ انظر ترجمته في الحدائق: ١٦٠

(٣) كذا في الفتح: ٥/ ١٦٦، والتبيين: ٣/ ٢٣١

(٤) التكملة من: م و سقطت (وجد) من: ن، و الأصل

(٥) هو الحسن بن زياد اللؤلؤى الكوفي صاحب الإمام أبي حنيفة. توفى في سنة أربع ومائتين. انظر ترجمته في الجواهر المضية: ١/ ١٩٤ والحدائق: ١٣٧

(٦) أي عن أبي حنيفة و في، ن: (عن أبي حنيفة) حيث وضع الظاهر موضع الضمير

(٧) كذا في التبيين: ٣/ ٢٣١

(٨) التبيين: ٣/ ٢٣١

(٩) أي محمد بن سماعة المتوفى (٢٣٣هـ) انظر ترجمته في التاج: ٥٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لأنَّ الضمانَ بناء على عصمة المال.

والقطعُ جزاءٌ للفعل فهما حقّان لسببين مختَلفين فيُقطع حقًا لله ويُضمن حقُّ العبد وتوضيحُ الدليل: على ما في الكافي وغيره: أن الضمانَ والقطعَ قد اختلفا مَحلاً ومُستحقاً وسببا؛ لأنَّ محلَّ القطع اليدُ ومُستحقُّه هو الله تعالى وسببه الجِنَاية ومحلُّ الضمان الذمةُ ومُستحقُّه المسروقُ منه وسببُه إثباتُ اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوبُ أحدِهما لا يمنع وجوبَ الآخر كالدية مع الكفّارة في القتل خطاءً والجزاءُ مع القيمة في قتل صيد مملوكٌ في الحرم والحدُّ مع الضمان في شرب خمر الذي على أصلكم ولنا ما رَوَى عبد الرحمن بن عوف: أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: ''لا غُرم[1] على سارق بعد ما قُطعت يمينُه'' هذا لفظُ الدار قطني[2] وفي لفظ النسائي: '' لا يُغرمُ صاحبُ سَرِقَة إذا أقيمَ عليه الحدُّ[3]''.

ولأنَّ الضّمانَ يُنافي القطعَ لِمَا عُرِفَ أن الضمانَ العدوان يوجب ملكَ المضمون من وقت الأخذ ضرورةَ أنه لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحدٍ فتبيَّنَ أنّها وَرَدَت على ملكه وأن القطع بغير حقّ؛ لأنه لا يُقطعُ على أخذ مال نفسه فكان القولُ بالضمان باطلاً[4] ولا نُسَلِّمُ أن هناك سبَبَين مختلِفين؛ لأنّ ما يجبُ من الجزاء حقّاً لله تعالى على أنه لا تعلّق له بكون المَحلّ معصوماً مملوكا ألا ترَى أنه لو قتلَ صيداً غيرَ مملوك أو صيدَ نفسِه أو شرب خمرَ نفسِه أو قتَلَ عبدَ نفسه تجبُ هذه الأجزيةُ حقّاً لله تعالى وحقُّ العبد فيه مُتعَلّق بالمَحلّ بدلا عنه فتعدّدَ الموجبُ لتعدُّد السبب فافترَقَا ولنا وجوهٌ عقليّةٌ أخرُ ذُكِرَت في المُعتَبَرات[5] منها ما ذَكَرَه الشارحُ بقوله ونحن نقولُ بانتقال العَصمة الخ.

---

(١) قال الجوهري: الغرامة: ما يلزم أداؤه كذلك المغرم، والغُرم، صح: ٥/ ١٩٩٦

(٢) الدار قطني: ٣/ ١٨٢

(٣) النسائي: ٢/ ٢٦٢ وقال هذا مرسل ليس بثابت وقال الزيلعي غريب بهذا اللفظ كما في النصب، ٣/ ٣٧٥، الجامع لأحكام القرآن: ٢/ ٤٢٠

(٤) التبيين: ٣/ ٢٣٢

(٥) كما في الهداية: ٢/ ٥٣٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ونحن نقول بانتقال العصمة إلى الله تعالى.

فإن قيل: متى انتقلتِ العَصمةُ حقًّا لله تعالى؟ إن قُلتم قبلَ السرقة ففيه سبقُ الحكم على السبب لأنّه لا سببَ سوى السرقة وإن قُلتم بعدَ السرقة فهذا غيرُ مفيد، لأنَّ السببَ صادَفَ[1] محلاً مُحترماً حقاً للمالك[2] وإن قلتم مع السرقة فهو باطل أيضا، لأنَّ السرقةَ وقتَ الوجود ليست بموجودة فكيف يُوجدُ حكمُها.

قلنا: انتقَلَتِ العِصمةُ قُبيلَ السَّرقة مُتَّصلاً بالسرقة لتنعقدَ السرقةُ مُوجبةً للقطع ويجوزُ سبقُ الحكم على السبب إذا كان الحكمُ شرطَ صِحَّة ذلك السبب كما في قوله: أعتقْ عبدَك عَنّي بألف فقال: أعتقتُ يُثبتُ الملكُ مُقتضى العتق سابقاً عليه ضرورة صِحّة العتق عنه فكذا هذا.

فإن قيل: إذا انتُقِلَتِ العِصمةُ ولم يبقَ حقُّ الملك فكيف يُشْتَرطُ خصومتُه.

قلنا: ما شُرطَ المالكُ لذاته بل لإظهار السَّرقة وليتمكَّن الإمامُ من القَطع حتى لو وُجدَت الخصومةُ من غير ملك اكتُفي به على ما مرَّ كذا في التبيين[3]، والكافي.

قوله: صار المالُ معصوما حقا للشرع.

لأنَّ القطعَ خالصُ حقِّ الله تعالى فلا يجبُ إلاَّ بجنايةٍ واقعةٍ على حقّه خالصاً بلا شُبهة وذلك بأن يكون مَعصوماً لله تعالى ليس للعبد فيه حقٌّ كالخمر، والميتة. وهذه العِصمة أي كونُه معصوماً لله لا يظهر في حقِّ شخص آخر حتّى يَضمَنه بالإتلاف لعدم الضرورة في حقّه وكذا في حقِّ السارق بالنسبَة إلى الاستهلاك؛ لأنه فعلٌ آخرُ غيرُ السرقة فلا ضرورةَ إليه في حقّه كذا قال الزيلعي[4].

---

(١) في، ن (صادق)

(٢) في، ن (لله فلمالك)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٣٢

(٤) التبيين: ٣/ ٢٣٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ولا يضمن من سَرقَ مرّاتٍ فقُطعَ بكلّها أو بعضِها شيءٌ منها.

يعنى لو سرق سرقات فقُطع في أحدها فهو لجميعها عند أبي حنيفة.

قوله: حتى كان القطعُ للكلّ.

أي لخصومتهم جميعاً لا يضمن لأحدٍ بالاتفاق.

قوله[1]**:** يسقط ضمانُ من قطع لأجله.

لأنّ المُسْقَطَ للضمان القطعُ وهو حصل للحاضر لأنّه لا يَستوفى إلاّ بخصومة وإثباته عند القاضي ولم يُوجد ذلك من غيره فيُقطع له خاصّة إذ ليس بنائب عنهم فبَقِيَت أموالُهم معصومةً على حالها. وله[2] أنّ الواجبَ بالكل قطعٌ واحد حقًّا لله تعالى؛ لأن مبنىَ الحدود على التداخل لأنّ الحدّ عنه تعدُّد أسبابه يقَعُ عن الكلّ لعدم رُجحان البعض على البعض والخُصُومة شرطٌ لظهورها عند القاضي وعند من له الحقُّ لا لوجوب القطع إذ هو بالجناية وصاحبُ الحقِّ هو اللّهُ تعالى وهو لا يخفى عليه خافيةُ فلا حَاجةَ إلى القضاء بل إلى الاستيفاء فإذا استوفَى كان للكل لعود منفَعَته إلى الكُلّ.

فإن قيل: الخُصُومة شرطٌ ليصير الخصمُ باذلاً للمال إذ لا يصلح البذل من واحد عن الكل. قلنا: بذلُ المال بسقوط عِصمة أمرٌ شرعيٌّ يُثبت بناءً على استيفاء القطع لا باختيار العبد ألا ترى أنه يَستوفيه الحاكمُ بخصومة من يملك البذل كالأب والوصيّ؛ والمُكاتب، والعبد المأذون له كذا في التبيين[3] والكافي.

قوله: ولا قاطعُ يسار من أمر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا

يعني إذا قال الحاكم للحدّاد أي مُقيم الحدّ. اقطعَ يمينَ هذا في سرقةٍ سَرَقَها فقطَعَ يساره عمداً، أو خطاءً فلا شيءَ عليه عند أبي حنيفة ولكن يؤدّب وقالاَ لا شيءَ

(١) سقطت (قوله): من: ن

(٢) أي للإمام أبي حنيفة

(٣) التبيين: ٣/ ٢٣٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عليه في الخطاء ويضمنُ في العمد أرشَ اليَسار؛ لأنه خانَ حيث قَطعَ يداً معصُومةً بلا تأويلٍ تعمُّداً للظلم فلا يُعفى وإن كان في المُجتهدَات لأنه هو لم يفعله عن اجتهاد وكان وينبغي أن يجبَ القوَدُ إلا أنه سقطَ للشبهة الناشئةِ[١] من إطلاق النص.

ولأبي حنيفةَ: أنه وإن أتلفَه بلا حقّ ظُلمًا لكنّه أخلفَ من جنسه ما هو خيرٌ له وهي اليمينُ فإنّها لا يُقطَعُ بعد قَطع اليُسرى وهو خير لأنَّ قُوَّةَ البطش بها أتمُّ فلا يضمَنُ شيئا، وإنما قُلنا: إنه أخلَفَ؛ لأنَّ اليمينَ كانت على شرَف الزوال فكانت كالفانية فأطلقَها[٢] إلى خلَف استمرارِ وبقاءِها كذا في فتح القدير[٣].

قوله: قُطعَ من شَقّ.

يعنى من سرَقَ ثوباً فشقّه في الدار بنصفين ثم أخرَجه وهو يُساوى عشرةَ دراهم بعد الشق قُطعَ كذا في الكافي[٤].

قوله: بسبب الخرق الفاحش.

فإن كانَ الخرقُ يُقطَعُ اتفاقاً لعدم سبب الملك كذا فيه[٥] وتَكلَّمُوا في الفرق بين الفاحش واليَسير وفيه أقوال. والصحيحُ أن الفاحشَ ما يفوتُ به[٦] بعضُ العين وبعض المنفعَة[٧] واليسيرُ ما لا يفوت به شيءٌ من المنفعة بل يتعيَّب به فقط كذا في التبيين[٨].

قوله: لأن الأخذ(٩) ليس سببا للملك.

لأنَّه عدوانٌ محضٌ فلا يصلُح سبباً للملك بنفسه والملكُ يثبت به شرطاً لتقرُّر

(١) التصويب من الفتح وفي الأصل: (سقط الشبهة الناشئة) وفي: م: (لشهة ناشئة)

(٢) هكذا في الأصل، ون لكن في الفتح (فأخلفها) بدلا من (فأطلقها)

(٣) الفتح: ٥/ ١٥٧

(٤) التبيين: ٣/ ٢٣٣

(٥) أي في الكافي كما في التبيين: ٣/ ٢٣٣

(٦) سقطت (به) من: ن

(٧) التصويب من: ن، و، م، والتبيين وفي الأصل (بعض منفعة)

(٨) التبيين: ٣/ ٢٣٤، وذكر في التبيين عدة أقوال في الفرق بين الفاحش، واليسير

(٩) هذا من: ش لكن في الأصل، و م، و ن: (لأنّ الخرق)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الضّمان كيلاَ يَجتَمعَ البدلان في ملك شخص واحد وليس كونُ العدوان بنفسه سبباً للملك؛ لأنّه إذا اختَارَ المالكُ أخذ الثوب لم يكُن الشقُّ سبباً للملك[١] وضعاً[٢] بل ضرورة فلم يمنَعْ وجوبَ القطع كذا في الكافي.

وهذا الخيارُ يثبت ما لم يكن إتلافاً وإلاّ فله تضمينُ جميعِ القيمة ويملك السارقُ الثوبَ ولا يُقطع وحدُ الإتلاف أن ينقُصَ[٣] أكثرَ من نصف القيمة كذا حقّقه الإمامُ الزيلعي[٤]. وقال أيضاً وهذا الخلافُ فيما إذا اختارَ تضمينَ النقصان وأخذ الثوب وإن اختَارَ تَضمينَ القيمة وتركَ الثوب عليه لا يُقطَع بالاتفاق؛ لأنه ملكَه مُستنِداً إلى وقت الأخذ[٥] فصَارَ كما إذا ملَكَه بالهبة بعد القضاء بل أولى لاستناده واقتضاء الهبة.

قوله: لأن السرقة تمّت على اللحم.

وإن كانَتْ قيمتُه مذبوحةً عشرة دراهم؛ لأن السرقةَ تمّتْ على اللّحم ولا قطعَ في كل ما يَفسُد سريعاً كما مرّ لكنّه يضمن قيمتَها للمسروق منه كذا قال ابن الهمام[٦]:

قوله: وعندهما لا يجب ردُّها.

أي إلى[٧] المسروق منه وهل يُقطَع على قولها؟ قيل لا يجبُ القطعُ؛ لأنه ملكَه قبلَ القطع[٨].

---

(١) من: (للملك لأنه) إلى: (لم يكن الشق سببا للملك) سقطت من:م

(٢) في، ن: (وصفا)

(٣) في الأصل تكرار (أن ينقص)

(٤) التبيين: ٣/ ٢٣٤

(٥) سقطت (الأخذ) من: م

(٦) الفتح: ٥/ ١٧٥

(٧) سقطت (إلى) من: ن

(٨) سقطت (لأنه ملكه قبل القطع) من:م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وقيل: يَجِبُ القطعُ؛ لأنه صارَ بالصُّنعة شيئاً آخر فلم يملك عينه وقيل على هذا الخلاف إذا أخذ حِلياً، أو آنيةً. كذا في فتح القدير[١].

قوله: لأن الصنَعة مُتقوّمة عندهما.

لأنَّ بالصياغة تبدَّ اسمُه، ومقصودُه، وحكمُه وما كان كذلك ينقطع به حق المالك وله إن عينَ المسروق باقٍ والحوادثُ ليست بلازمة؛ لأن إعادتَها إلى الحالة الأولى ممكنةٌ كذا في النهاية.

قوله: فصبغه أحمر فقطِعَ.

أي قُطِعَ يدُه قال الزيلعي: ''هكذا ذكرَه[٢] في المحيط، والكافي ولفظ صاحب الهداية وإن سرق ثوباً فقُطع فصبَغه أحمرَ لم يوخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد رحمه الله تعالى: سرقَ الثوب فقُطِعَ يدُه وقد صبغَ الثوبَ أحمر[٣] '' الخ. دليل على أنه لا فَرقَ بين أن يصبغه قبلَ القطع أو بعدَه

قوله: وعند محمد يؤخذ الثوب.

حاصِلُ المسألَةِ: إن من سرقَ ثوباً فصبَغَه أحمر يُقطع بإجماع العلماء ثم لا يؤخذ منه الثوبُ عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يَضْمَنه وقال محمد[٤]: به حقُّ المالك في الاستردَاد اتفاقاً فكذا في السرقة. والجامع كونُ الثوب أصلا، والصبغ تَبعا ويُعطى قيمة ما زاد الصبغ في الثوب.

ولنا: أن الصبغ قائمٌ صورةً وهو ظاهرٌ ومعنى أي من حيث القيمة حتى لو أراد المسروقُ منه أن يأخذ الثوبَ يضمن له قيمةَ الصبغ وحقُّ المالك قائمٌ صورةً لا معنى فإنه

---

(١) الفتح: ٥/ ١٧٥

(٢) في، ن: (ذكر في المحيط)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٣٤

(٤) هكذا في الأصل و، ن لكن هذه العبارة ناقصة لأن مقولة قول محمد هو: ''يؤخذ منه الثوب'' وقيل في دليله: لا ينقطع به حق المالك.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لو هلك أو استُهلك عند السارق لا يضمَن فكان حقُّ السارق أحقَّ الترجيح[١] ذكرَه ابنُ الهمام[٢].

قوله: وإن سوّده رُدّ عند أبي حنيفة.

حاصل هذا: إن[٣] عند أبي يوسف هذا، والأول سواءٌ فلا يؤخذ منه لأنّ السوادَ زيادةٌ كالحُمرة وهي مانعةٌ من الاسترداد من السارق وعند محمد هو زيادةٌ لكنّ الزيادةَ غيرُ مانعة كما قال في الحمرة وعند أبي حنيفة: السوادُ نقصانٌ وليس بزيادة والمسروقُ إذا انتقصَ عند السارق لا ينقطع حقُّ المسروق [منه][٤] قالوا هذا اختلافُ عصرُ زمان لا اختلاف حُجَّةٍ وبُرهانٍ فإن الناسَ لا يلبسون السوادَ في زمنه[٥] ويلبسونه[٦] في زمنهما كذا في فتح القدير[٧].

---

(١) في ن: (أحق بالترجيح)

(٢) الفتح: ٥/ ١٧٦

(٣) سقطت (إن) من: ن

(٤) الزيادة من (العناية ٥/ ١٧٦) وسقطت (منه) من الأصل، و، ن

(٥) في ن: (زمانه)

(٦) سقطت (في زمنه ويلبسونه) من: م

(٧) الفتح: ٥/ ١٧٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب قطع الطريق

أخَّرَه عن السرقة وأحكامها؛ لأنه ليس سرِقَةً مُطلقةً ولهذا لا يتبادر هذا[١] من السرقة بل إنما يتبادر الأخذ خفيةً عن الناس ولكن أطلق على قطع الطريق اسمُ السرقة مجازاً لضرب من الإخفاء وهو الإخفاء عن الإمام وعمن نَصَبه الإمام بحفظ الطريق ولذا لا تُطلقُ السَّرقةُ عليه إلاَّ مُقيّدةً[٢] فيقال السَّرقةُ الكبرى. الأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذينَ يُحَارِبُوْنَ اللهَ ورسُولَه ويَسْعَوْنَ فِي الأرض فَسَاداً أن يُقتَّلُوا أو يُصلَّبُوا أو تُقَطَّعَ أيدِيْهِم وأرجُلُهم من خِلافٍ أو يُنْفَوْا مِنَ الأرض[٣]﴾ أي[٤] يحاربون أولياء[٥] الله؛ لأن المسافِرَ في البَرَاري في أمان الله وحفظه مُتوكّلاً عليه فالمُعترض له كأنه[٦] يُحاربُ الله[٧] والمراد منه التوزيعُ[٨] على الأحوال؛ لأنَّ الجناياتِ مُتفاوَتَةٌ والحكمةُ أن يتفاوتَ جزاؤها وهذه الأحوال أربعة: الأولى أن يؤخذ قبلَ أن يقتل نفسا ولا يأخذ مالا وحكمُه أن يحبس حتى يتوبَ.

الثانيةُ: أن يؤخَذَ بعد[٩] ما أخَذَ المالَ ولم يقتُل النفسَ وأصابَ كلَّ و حد منهم نصاباً فإنه يقُطَعُ يدُه اليمنى ورجلُه اليسرى لتغليظ الجِنَاية وهو محارَبةُ الله ورسوله لا لكثرة المأخوذِ وقلّتِه[١٠].

(١) سقطت (هذا) من: م

(٢) في ن: (مفيده) والصواب ما أثبتناه من الأصل

(٣) المائدة / آية: ٣٣

(٤) في م: (أي لا يحاربون) والصواب ما أثبتناه من الأصل

(٥) كما في حاشية الشلبي على التبيين: ٣/ ٢٣٥

(٦) في ن: (كان) بدلا من (كأن)

(٧) هذه العبارة من الشلبي: ٣/ ٢٣٥

(٨) التصويب من الفتح: ٥/ ١٧٧ وفي الأصل: (التوريع)

(٩) سقطت (بعد) من: م

(١٠) في، ن (وقتله) والصواب ما أثبتناه من الأصل

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فلا يَردُ أن يقال: لما تضاعَف[1] قطعُه يَنْبَغي أن يتضاعَفَ نصابُه فيكون عشرين درهما.

الثالثةُ: أن يُؤخَذَ وقد قَتَل النفسَ ولم يأخذِ المالَ فحكمُه أن يقتُلَه الإمام حدًّا حتى لو عفى الأولياء لم يلتفت إلى عفوهم.

والرابعة: أن يؤخذ وقد قَتَلَ النفسَ وأخذ المال فإن الإمام فيه مُخَيّرٌ إن شاء قطَعَ يدَه ورجلَه من خلاف وقتَله وإن شاء قَتَلَه وصَلَبَه هذا زبدةُ ما في التبيين[2] والكافي[3].

قوله: من قصده معصوما على معصوم.

مُتعلِّقٌ بالضمير[4] المفعول لكونه راجعاً إلى قطع الطريق ويجوز تعلُّقُ الظرف بالضمير العائد إلى المصدر لأنّه لو قطعَ على مستأمن اختُلِفَ[5] في وجوب حدّه كما في الاختيار[6].

قوله: حال كون القاصد معصوما.

أي بالعصمة المؤبَّدَة[7] وهو مُسلِمٌ أو ذِمّيٌّ، أو عبدٌ فإنه لو كان حربيًّا غلبَ علينا في دارنا فهو من باب استيلاء الكفّار وسيجيءُ بيانُه[8].

قوله: فأخذ.

أي صَارَ معصوماً قبل الأخذ وقبلَ قتله لأحد.

---

(١) في، م: (لاتضاعف)

(٢) التبيين: ٣/ ٢٣٦

(٣) في، ن: (ما في الكافي والتبيين) أي على الترتيب المعكوس

(٤) في، م: (بضمير المفعول)

(٥) في، ن: (اختلاف)

(٦) ما وجدت في الاختيار ذكر الاختلاف أصلا بل نصه: (حتى لو قطع على مستأمن لا يقطع؛ لأن خطره موقّت فلا يجب فيه حد) الاختيار الجزء الرابع: ١١٥

(٧) في، ن: (المويَدة)

(٨) أي في كتاب الجهاد

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: سيماءُ الصالحين عليه.

وفي قاضيخان غَرِّرَ(١) وخَلّى سبيلَه(٢). وقيل: إن الإمامَ لا يزال يطلبُه حتى يخرُجَ من دار الإسلام كما في الاختيار(٣).

قوله: يُصيب لكل واحد نصابٌ.

عن عشرة دراهم في ظاهر الرواية وعشرين درهماً في رواية الحسن كما في الظهيري.

قوله: يدُه ورجله من خلاف.

أي يدُه اليمنى ورجله اليسرى بلا قتلٍ ثم ردَّ المالَ إن بقى(٤) وإلا لم يضمن وهذا الحكم فيما إذا أخذ قبلَ التوبة فلو تَابَ قبلَ أن يأخُذَ سَقَطَ عنه الحدُّ لكن بقى حقُّ العبد من المال والقصاص كما في الاختيار(٥).

قوله: قتل حدًّا.

أي سياسة.

قوله: أو صلب.

بأن يُغرَز خشبةٌ(٦) في الأرض(٧) ثم يُربطُ عليها خشبةٌ أخرى فيضَعُ قدَمَيه على تلك الخشبة ويُربط من أعلاه خشبةٌ أخرى ويُربط عليها يَدَيه ثم يُطعَنُ بالُّرمح تحت يده اليسرى وتحرُّك الرُّمحُ حتى يموتَ به، كما في المُضمرات.

---

(١) فاعله الإمام.

(٢) قاضيخان: ٤/ ٨٢٩

(٣) الاختيار: الجزء الرابع: ١١٤

(٤) التصويب من: ن وفي الأصل (لفى)

(٥) الاختيار الجزء الرابع: ١١٦،واليه يرشد قوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾

(٦) في ن: (خشيه)

(٧) في م قدمت(في الأرض) على (الخشبة)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: يجب الحدُّ على الجميع.

وقال الشافعي: لا يُحدّ إلا المُباشرة كحدِّ الزنا ولَنَا أنه حكمٌ يتعلَّقُ[١] بالمُحاربة فيَسْتَوي فيه المُباشر وغيرُه.

قوله: وهدرَ جرحه.

لأنّه لما وَجَبَ الحدُّ حقًّا لله تعالى استُوفِي بقطع اليد والرِّجل سقَطَت عصمةُ النفس حقًّا للعبد كما تَسْقُط عصمةُ المال على ما بيّنّا في السَرِقَة الصُغرى.

فإن قيل: الجرح فعلٌ آخر غير الأخذ فينبغي أن يعْتَبَرَ حقُّ العبد فيه؛ لأن اعتبارَه لا يُودّي إلى سقوط الحد في الأخذ لأنهما فعلان مُتَغَايِرَان فجُعِلَ أحدُهما سبباً لحق العبد لا يمتَنع الآخرُ أن يكون سببا لحق الله تعالى بخلاف الأخذ لأنه فعلٌ واحدٌ.

قلنا: بل الفعلُ واحد[٢] وهو قطعُ الطريق وإذا وَجَبَ حق الله تعالى به امتَنعَ حقُّ العبد على ما ذكرنا من قبل كذا في التبيين[٣].

قوله: أو كان منهم غيرُ مُكلف.

أي إذا كان بعضُ القطاع غيرَ مكلّف.

قوله: أو ذو رحم محرم من المارّة.

أي من المقطوع عليه.

قوله: أو قطع بعض المارّة.

أي بعضُ القافلة على البعض.

قوله: أي في الصورة المذكورة لا يجب.

وكذا إذا جرح وأخذ من المال دون النصاب أو الأشياء التي لا يُقطع فيها

---

(١) في ن: (تعلّق)

(٢) قوله: (قلنا بل الفعل واحد) سقط من: م

(٣) التبيين: ٣/ ٢٣٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كالأشياء التافهة(١) والّتي يتسارع إليها الفسادُ ولو كان مع هذا الأخذ قتلٌ لا يجبُ الحدُّ أيضا وهذه المسألة طعَنَ فيها عيسى بنُ إبان(٢) فإنه قَالَ القتل وحدَه يُوجب الحدَّ فكيف يمتَنع مع الزيادة.

فجوابُه: أن قصدَهم المال غالباً فيُنظَرُ إليه لا غير بخلاف ما إذا اقتَصَرُوا(٣) على القتل لأنه تَبين أن مقصدهم(٤) القتل دون المال فيحدّون كذا في التبيين(٥) والنهاية.

قوله: فباشر العقلاء يحد الباقون.

لأنَّ المباشرَ أصلٌ والردُّ تبعٌ له(٦) فإن كان المُباشر غير مكَلَّفٌ وقد بَطَلَ حكمُ الأصل فيبطل حكمُ التبع ضرورةً وإذ كان المُباشر مكلّفاً فلا خلل في الأصل وإنما الخلل في التبع وسقوطُ الحد عن التبع لا يُوجب السقوط عن المتبوع، ولهما: أن قطع الطريق جنايةٌ واحدةٌ قامت بالكل فإذا تمكّنت الشبهةُ في حقّ بعضهم كان فعل الباقين بعض العلّة وإنه لا يثبُت الحكم كالعامد والمُخطى إذا اشتركا في القتل حيث لا يَجبُ القوَدُ كذا في الكافي(٧). وقال الزيلعي: قوله ''غيرُ مكلّف يدلُّ على أن المرأة إذا قطعت الطريق تجرى عليها الأحكامُ لأنها مُكلّفةٌ وقيل لا تكون قاطعةَ طريق لأن بنتيتها لا تصلُح للحراب(٨). والأخرَسُ فيها كالصبي(٩) خلافاً لأبي يوسف ذكَرَه في البدائع(١٠).

(١) التصويب من التبيين وفي الأصل: (التافة)

(٢) هو عيسى إبان بن صدقة أبو موسى الإمام الكبير. تفقه على محمد بن الحسن قيل: إنه لزمه ستة أشهر وقال هلال بن يحى: ما في الإسلام قاض أفقه من عيسى بن إبان في وقته. انظر ترجمته في الجوهر المضيئة: ١/ ٤٠١،والحدائق: ١٤٦

(٣) في، ن: (إذا قصروا)

(٤) في،م: (مقصودهم)

(٥) التبيين: ٣/ ٢٣٨

(٦) في،ن (تبع به) وسقطت (له) من، م

(٧) كذا في التبيين: ٣ /٢٣٩

(٨) في،م: (للحرب)

(٩) التصويب من التبيين وفي الأصل (الطبي) بدلا من (الصبيّ)

(١٠) البدائع الصنائع،الجزء التاسع: كتاب السرقة: ٦٧، ٩١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وأما إذا كان بعضُ القُطَّاع ذا رحمٍ محرم من المقطوع عليهم فلأنّ[١] الجنايَةَ متَّحدة فالامتناعُ في حقِّ البعض يُوجبُ الامتناع في حقِّ الباقين، بخلاف ما إذا كانَ فيهم مُستَأمنٌ لأنَّ الامتناعَ في حقه تخلُّلٌ في العصمة وذلك خاصٌّ به فيُختَصُّ[٢] الامتناعُ حتى إذا وَقَعَ القتل أو الأخذ على المستأمن خاصّةً لا يجبُ عليهم الحدُّ[٣].

قوله: والحِيرة.

بكسر الحاءِ المُهمَلة بلد قريب الكوفة، كذا في القاموس[٤] وهي منزل نُعمان بن المنذِر قريبٌ من الكوفة بحيث يُقصَدُ عمرانُ أحدهما بالأخرى كما في فتح القدير[٥].

قوله: وعند أبي يوسف إذا قاتلوا نهارا بالسلاح.

أي في المصر بالسلاح نهاراً يجرى عليهم أحكامُ قُطّاع الطريق؛ لأنّ بالسلاح لا يمكُث فلا يلحقهم الغوث وكذا لو كانوا في المصر ليلاً، أو فيما بينهم وبين المصر أقلُّ من مسيرة سفر يجرى عليهم أحكامُ قُطّاع الطريق واستحسنَ المشائخُ هذه الرواية وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع المُتغلّبة المتلصّصة، كذا في الزيلعي[٦]. وفي الكافي: قال بعضُ المتأخرين جوابُ أبي حنيفة بما شاهد في زمانه، فإن الناس في ذلك الزمان كانوا يَحْملُون السلاحَ في المصر، والقُرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق إلا نادِرا فلا يُبنى الحكمث على النادر وأما في زماننا فقد تركوا هذه[٧] العادة فيَتحقّق قطعُ الطريق في الأمصار والقرى[٨].

(١) في م: (فإن)

(٢) في التبيين: (فيخصّ) وما أثبتناه من الأصل

(٣) الكل في التبيين: ٣/ ٢٣٩

(٤) قط: ١٧/٢

(٥) الفتح: ٥/ ١٨٥

(٦) التبيين: ٣/ ٢٤٠

(٧) سقطت (هذه) من: ن

(٨) كذا في التبيين: ٣/ ٢٤٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ومن اعتادَه قُتلَ به سياسة.

يعني لا يُقتل إلا إذا تَكرَّرَ وهي مسألة القتل بالمُثقَّل[(١)] وموضِعُه كتابُ الديات ومن السياسة ما حُكي عن الفقيه أبي بكر الأعمش[(٢)]: أنَّ المُدَّعَى عليه السرقةُ إذا أنكرَ فللإمام أن يعمل فيه بأكبر رأيه، فإن غلب على ظنّه أنه سارقٌ وأن المال المسروقَ عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو راه الإمام جالساً مع الفُسّاق في مجلس الشراب وكما لو راه يمشى مع السُّرّاق وبغلبة الظنّ أجَازُوا قَتلَ النفس كما إذا دَخَلَ عليه شاهراً[(٣)] سيفَه وغَلَبَ على ظنّه أنه يقتُله[(٤)].

وحُكى عن عصام بن يوسف[(٥)] دخل على أمير بلخ فأتى بسارق فأنكرَ السَّرِقَةَ فقال الأميرُ لعصام ماذا يَجِبُ عليه؟ فقال: على المدّعِى البيِّنَةَ وعلى المنكِرِ اليمينُ. فقال الأمير: هاتُوا بالسَّوط فاضرب عشرةً حتى أقَرَّ وأحضر السَّرِقَةَ فقال عصام ما رأينا جوراً أشبهَ بالعدل من هذا، كذا في التبيين[(٦)].

قوله: الخنق من صور القتل بالمثقل

الخنِق بكسر النون " خفه[(٧)] كردن" كما في الصراح[(٨)]. والمثقّل كالمعظّم رُخام

---

(١) في، م، ن: (بالمقتل)

(٢) هو محمد بن سعيد بن عبد الله الفقيه المعروف بالأعمش كنيته أبو بكر تفقه على أبي بكر محمد بن محمد الإسكاف. مات الأعمش سنة ٢٤٠هـ انظر ترجمته في الجواهر المضيئة: ٢/ ٥٦ والحدائق: ١٦٦، لكن أخطاء صاحب الجواهر في تاريخ وفاته.

(٣) في،ن،م (شاهر)

(٤) كذا في التبيين: ٣/ ٢٤٠

(٥) هو عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة أبو عصمة البلخي يروى عن ابن المبارك كان صاحب حديث انظر ترجمته في الجواهر المضيئة: ١/ ٣٤٧ والحدائق: ١٣٩، توفى سنة خمس عشرة ومائتين.

(٦) التبيين: ٣/ ٢٤٠

(٧) التصويب من: صر وفي الأصل (خفه كردن)

(٨) صر: ٢/ ١٢٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يُفرش على البساط كذا في القاموس[١]. واعلم أن ظاهرَ عبارة شرح يُشعر بأنَّ القتلَ بالخنق بعضٌ من صُور القتل بالمثقّل وعبارة كتاب الجنايات خلافُ هذا، حيث قال: لا في قتل خنق، أو مثقّل أو تفريق الخ.

ولهذا قال ابن الهمام في شرح قول المصنف: وهي مسألة القتل بالمثقّل[٢] وظاهرٌ أنّها ليست مسألةَ المثقّل وإنما المعنى أنها مثلُها في ثبوت الشُّبهة. عنده في العمد فعلى هذا معنى عبارة الشرح الخنقُ من الصُّور التي مثلُ القتل بالمثقّل في ثبوت الشُّبهة عنده[٣] في العمد فليتأمل.

فروع

لو أنّ لصوصاً أخذوا متاعَ قوم فاستَغَاثُوا بقوم وخَرَجوا في طلبهم، إن كان أربابُ المتاع منهم حلَّ قتالُهم وكذا إذا غابُوا والخارجون يَعرفُون مكانَهم ويقدرون على ردّ المتاع عليهم. وإن كانوا لا يَعرفون[٤] مكانَهم ولا يقدِرُونَ على الردّ عليهم لا يجوز لهم أن يُقَاتِلوا معهم. ولو قاتلوا مع قاطعٍ فقتلوا لا شيءَ عليهم لأنَّهم قتلوه لأجل مالهم فإن فرَّ القاطع منهم إلى موضعٍ لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم فقَتَلوه كان[٥] عليهم الديةُ، لأنهم قَتَلوه لا لأجل مالهم ولا لأجل الخوف على الأموال ويجوز للرجل أن يقَاتِلَ دونَ ماله وإن لم يبلُغْ[٦] نصابا الكل في فتح القدير[٧].

(١) قط: مادة اللام: ٣/ ٣٥٣، وفيه ''والمثقلة كالمعظَمة رخامة يثقّل بها البساط''

(٢) الفتح: ٥/ ١٨٦

(٣) سقطت (عنده) من: م

(٤) سقطت (يعرفون) من: م

(٥) سقطت (كان) من: ن

(٦) سقطت (يبلغ) من: م

(٧) الفتح: ٥/ ١٨٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب الجهاد

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب الجهاد

واعلم أنَّ المأمورَ به أنواعٌ: ما حسَنٌ لمعنى في نفسه وضعاً كالإيمان[١]، وما حسَنٌ لِمَعنًى في نفسه شرعاً كالصلاة، والزَّكَاة، وما حسنٌ لمعنى في غيره ولا يتأدى بفعل المأمور به كالوضوء، والسعى، وما حَسَنٌ لمعنى في غيره ويتَأدَّى بفعل المأمور به كإقامة الحدود والجهاد وذلك الغيرُ وهو إعلاء[٢] كلمة الله تعالى يتأدَّى بنفس المأمور به[٣] وهو القِتالُ كما في الكافي[٤]، وبعضُها في فتح القدير[٥].

ثم الجِهاد في الوضع بذلُ ما في الوُسع من القول، والفعل، كما قَالَ ابنُ الأثير. وفي الشريعة قتالُ الكفّار ونحوه من ضربهم ونهبِ أموالهم وهدم مَعَابدهم وكسر أصنامِهم، كما في الجامع[٦].

وسَمَّى كتابَ الجهاد لِما فيها من المُجاهدة مع المُخَالفين لإعزاز الدين وقَدَّم الحدودَ عليه، لأنّ كلَّ واحد منهما حَسَنٌ لمعنى في [غيره][٧] وذلك الغيرُ يَتَأدَّى بفعل المأمور به إلا إنَّ الحُدودَ مُعامَلةٌ مع[٨] المسلمين غالِباً وفي الجهاد مُعَامَلَةٌ مع الكفّار، فتقديمُ ما بالمسلمين أولى.

وسُمِّي كتابَ السِّيَر، وهي جُمع سِيرةٍ بكسر الفاء من السير، وقَطع المسافة فيكون لبيان هيئة السير، وحالته؛ لأنَّ فِعلَةً للهيئة كجِلْسةٍ وقد استُعمِلَت كذلك في

(١) سقطت (كالإيمان) من: م

(٢) التصويب من التبيين والفتح وكذا يفهم من الأصل لكن في م، ن (إعلام)

(٣) سقطت (به) من: م

(٤) كما في التبيين ٣/ ٢٤١

(٥) الفتح: ٥/ ١٨٧

(٦) جامع الرموز: ٤/ ٥٥٤، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ٣١٩

(٧) التكلمة من: ن

(٨) سطقت (مع): ن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

السِّيَر المعنوى كالجهاد، ولذا قال صلى الله عليه وسلم حينَ رجعَ من غزاة: ''رَجَعْنَا مِنَ الْجِهَادِ الأصغَر[١] إِلَى الْجِهَادِ الأكْبَر[٢]'' كما في الفتح القدير[٣].

واعلم: أنّ من أمّهاتِ هذا الباب مَعرفةَ الدارين، فدارُ الإسلام ما يجرى فيه حكمُ[٤] إمام المسلمين، ودارُ الحرب ما يَجرى فيه حكمُ رئيس الكافرين كما في الكافي. ولا خلافَ في أنّ دارَ الحرب يَصِيرُ دارَ الإسلام بإجراء بعض أحكام الإسلام فيها[٥] قال شيخ[٦] الإسلام، والإمام الإسبيجابي: إنّ دارَ الحكومة دارُ الإسلام ببقاء حكمٍ واحدٍ منها، كما في العمادى وغيره، فالاحتياطُ أن يُجعل هذه البلادُ دارَ الإسلام، والمُسلمين وإن كانَتْ للمُلاعين، واليد في الظاهر لهؤلاء الشياطين، كما في الجامع[٧] للقهستاني.

قوله: وهو فرض كفاية بدأ.

أي يجب علينا أن نبدأهم بالقتال وإن لم يقاتلونا.

أما الفرضيّةُ فلقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الْمُشْرِكِيْنَ كَافَّةً[٨]﴾ وعليه إجماع الأمّة.

فإن قيل: هذه الآية مُتعارِضَةٌ لقوله تعالى: ﴿فإنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ[٩]﴾ فإنه يَدُلُّ على أنّ قتالَ الكُفّار أنما يَجِبُ إذا بدَؤوْا بالقتال.

---

(١) في م: (جهاد) من دون الألف واللام

(٢) تاريخ بغداد للخطيب : ٤٩٣/١٣

(٣) الفتح: ٥/ ١٨٧

(٤) هكذا في الأصل و، ن و في، م: (أمر) بدلا من: (حكم)

(٥) سقطت (فيها) من: ن

(٦) في ن: (الشيخ) بالألف واللام

(٧) جامع الرموز: ٤/ ٥٥٧، من أراد التفصيل في هذا الباب فليرجع إلى ''إعلام الأعلاء بأن هندوستان دار الإسلام، للإمام أحمد رضا خان رحمه الله تعالى

(٨) التوبة / آية: ٣٦

(٩) البقرة/ آية: ١٩١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

أجيبَ بأنّه منسوخ، كذا في العناية[١].

وأما كونُه فَرضاً على الكفاية فلأنّه لم يُشرَع لعينه؛ لأنّه قتلٌ وإفسادٌ في نفسه وإنما شُرع لإعلاء كلمة الله وإعزَاز دينه، ودفع الفساد عن العباد. فإذا حَصَل عن البعض سقَط عن الباقِين كصلاة الجنازة، ودَفنِها، وردّ السلام فإن قلت كيف يثبُتُ[٢] الفَرضُ وهي عامٌّ مخصوصٌ منه البعضُ أي الصبيانُ والمجانِينُ والعام المخصوصُ ظنّيٌّ الدلالة وبه لا يثبُتُ الفرضُ.

فالجواب: إن المُخرج من الصبيان والمجانين مخصوصٌ بالعقل على ما عُرفَ وبالتخصيصِ به لا يَصِير العامُّ ظنيًّا وعن الثَّوريّ وغيره أنه ليس بفرض والأمرُ للندب كما في فتح القدير[٣].

قوله: وإن قام به بعضٌ.

أي " من المسلمين العالمين سَقَطَ عن الباقين أي باقى هؤلاءِ المسلمين " كما في الجامع[٤] وفيه إشارةٌ إلى أن يحصُلَ كفايةٌ فإن لم يحصُلِ الكفايةُ لا يَسْقُطُ عن الباقين ذكَرَه في البدائع[٥]، كجهاز الميّتِ والصلاة عليه يَجِبُ أوّلاً على أهل محلّته. فإن لم يفعَلُوا عجزاً وَجَبَ على من ببلدِهم على ما ذَكَرْنا ويَجِبُ أن لا يأثم من عَزَمَ على الخروج وقعودُه لعدم خروج الناس وتكاسُلِهم، أو قعودِ السلطان أو منعه[٦] كذا في فتح القدير[٧] وفي الكفاية: "إن كانَ الذي يبعُد من الميّت يعلم أن أهل المحلّة يُضيِعُوْنَ حقُوقَه، أو يُعجِزون عنه كان عليه أن يقوم بحقوقه" انتهى[٨].

---

(١) العناية: ٥/ ١٩٣

(٢) في ٠ م: (الفرضيّة)

(٣) الفتح: ٥/ ١٨٩

(٤) جامع الرموز: ٤/ ٥٥٥

(٥) البدائع، كتاب السير، الجزء السادس: ٩٨

(٦) في الأصل (و منعة) والصواب ما أثبتناه.

(٧) الفتح: ٥/ ١٩١

(٨) الكفاية مع الفتح: ٥/ ١٩٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

قوله: يصير فرض عين على أهل الإسلام شرقا وغربا.

قال ابنُ الهمام: هكذا ذكَرُوا ومعناه إذا دَامَ الحربُ بقدر ما يَصِلُ الأبعَدون وبَلغَهم الخبرُ وإلاّ فهو تكلِيفٌ ما لا يطاقُ ويَجِبُ أن لا يأثم من عزَم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسُلِهم أو قعود السلطان، أو منعته[١] ثم ذكَرَ وجهَ كفاية وأما العينيةُ في النفير العامّ فبالإجماع؛ لأنه من إغاثة[٢] الملهوف[٣] المظلوم[٤].

قوله[٥]: وكره الجعلُ.

أي بالضم لُغةً بالفارسي مزد عمل كما في الصراح[٦].

والمرادُ بالجعل هاهنا أن يُكَلِّفَ[٧] الإمامُ الناسَ[٨] ويضربُ عليهم للّذين يخرُجُون إلى الجهاد بأن يقوّى بعضُهم بعضًا بالسلاح وغير ذلك من المَنفَعَة والزادِ ما دام المسلمين فيءٌ هو المال المأخوذُ من الكفار بغير قِتال كالخراج، والجزية[٩] وأما المأخوذ بقتال فيسَمَّى غَنيمَةً وإنما كُره؛ لأنه لا ضَرُورةَ ومالُ بيت المال مُعَدٌّ لنوائب المسلمين فينْبَغِي للإمام أن يعطِيَ منه وهذا وجه يُوجِبُ ثبوةَ الكراهة في الجُعل على الإمام بخصوصه، كما في الكافي[١٠]، وفتح القدير[١١].

---

(١) هذا من الأصل وفي، الفتح: (منعه) وفي ن: (منعة)

(٢) في، ن (إعانة) بدلا من (إغاثة)

(٣) في، م (مهلوف) وهي خطاء

(٤) الفتح: ٥/ ١٩١، ١٩٢

(٥) سقطت (قوله) من: م

(٦) صر: مادة اللام: ٢/ ١٩٤

(٧) التصويب من الفتح وفي الأصل، و،ن: (يتكلف)

(٨) في،م: (بالناس)

(٩) اسم لما يؤخذ من أهل الذمة والجمع الجزى مثل اللحية واللحى وإنما سمِّيت بذلك لأنها تجزى عن الذميّ أي تقضى وتكفى عن التقل فإنه إذا قبلها سقط منه القتل، دستور العلماء: ١/ ٣٩٩

(١٠) كذا في التبيين: ٣/ ٢٤٢

(١١) الفتح: ٥/ ١٩٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وعبارةُ الشارح يَدُلُّ على ذلك أيضاً وأما إذا لم يكن فيه شيءٌ فيفعَل ذلك، والوجهُ الآخر وهو أنَّ الجُعلَ يشبه الأجرةَ وحقيقةُ الأجرة على الطاعة حرامٌ فما يشبَهُها مكروهٌ يُوجِبُ الكراهةَ على الغازي، كذا قال ابن الهمام[(١)].

قوله: فيفعل ذلك.

لأنَّ الحاجةَ إلى الجهاد ماسَّةٌ وفيه تحمُّلُ الضرر الأدنى لدفع الأعلى وقد أخذ النبيُّ (صلى الله عليه وسلم) دِرعَ[(٢)] صفوان[(٣)] عند الحاجة بغير رضاه[(٤)]. وعمرُ يُعطى الغازِي فرسَ القاعد[(٥)]. وقيل يُكره أيضاً[(٦)]. والصحيحُ ما في الكتاب[(٧)]؛ لأنه جهاد من البعض بالمال ومن البعض بالنفس قوله تعالى[(٨)]: ﴿جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وأَنْفُسِكُمْ[(٩)]﴾ كذا في التبيين شرح الكنز[(١٠)].

---

(١) أي في الفتح: ٥/ ١٩٤

(٢) في النصب والتبيين: (دروع) بدلا من (درع)

(٣) أي صفوان بن أميّة

(٤) أبو داؤد كتاب البيوع: باب في تضمين العارية: ٢/ ١٤٥، المستدرك للحاكم: كتاب البيوع: ٢/ ٤٧، نصب الراية: ٣/ ٣٧٧، وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٥) النصب: ٣/ ٣٧٧

(٦) أما قصة صفوان فلا شك أن النبي ﷺ أرسل يطلب منه أدراعا عند خروجه إلى حنين ففي سيرة ابن إسحاق: أربع مائة درع وكان صفوان إذ ذاك على شركه فإنه كان طلب من النبيّ ﷺ إن يسيره شهرين فقال النبي ﷺ سيرتك أربعة أشهر ثم عرض الخروج من مكة إلى حنين فأرسل يطلب ذلك فقال يا محمد أغصبا قال: لا بل عارية مضمونة فبعثها ثم استحمله إياها فحملها على مائتي بعير وفي مسند أحمد: قال فضاع بعضها فعرض عليه النبي ﷺ أن يضمنها فقال: لا أنا اليوم في الإسلام أرغب. الفتح ٥/ ١٩٥

(٧) أي الوقاية.

(٨) سقطت (تعالى) من: ن

(٩) التوبة / آية: ٤١

(١٠) التبيين: ٣/ ٢٤٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في كيفية القتال

لما ذَكَرَ أنَّ القِتالَ لازِمٌ فلا بُدَّ أن يفعله وفعلُه على حدٍّ محدود شرعاً فلا بُدَّ من بيانه فشرع فيه(١).

قوله: دُعوا إلى الإسلام.

في الكِفاية: إن الدَّعوةَ كانَتْ فرضاً في بدءِ الإسلام وأمّا الآن فمستَحَبٌّ، لانتشار الدَّعوة. وفي فتح القدير: ولو قَاتَلُوهم قبلَ الدَّعوة، أثِمُوا ولكن لا غَرامَةَ بما أتلفُوا من نفس ولا مال ولال ضمان؛ لأنَّ مُجرَّدَ حُرمةِ القتل لا يُوجِب ذلك(٢) لكن قال في المحيط تقديمُ الدَّعوة كان في ابتداء الإسلام وبعد ما انْتَشَرَ يَقُوم ظهورُ الدَّعوة مقامَ دعوةِ كُلِّ مُشرك وهذا صحيح كما في التبيين(٣).

قوله: فإن أبو فإلى الجزية.

أي فدُعُوا إلى الجزية في الكافي(٤): ''وهذا في حقّ مَن تُقبَل منه الجزيةُ كأهل الكتاب والمجوس، وعَبَدَةِ الأوثان من العجم المُرتدُّوْنَ وعبدةُ الأوثان من العرب فلا فَائدةَ في دُعَائِهم إلى قَبول الجزية؛ لأنه لا تُقبَل منهم الجِزيةُ فقاتلهم إلى أن يُسلِمُوا قال الله تعالى: ﴿تُقَاتِلُونهم(٥)، أو يُسْلِمُون(٦)﴾.

قوله: ولا يُقاتل من لم تبلغه الدّعوة.

لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُوْلاً(٧)﴾.

---

(١) هذا من الفتح: ٥/ ١٩٥

(٢) الفتح: ٥/ ١٩٦

(٣) التبيين: ٣/ ٢٤٣

(٤) سقطت (الكافي) من: م

(٥) الفتح / آية: ١٦

(٦) الكل في التبيين: ٣/ ٢٤٣

(٧) بني إسرائيل/ آية: ١٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: بمنجنيق.

بفتح الميم، والجيم وسكون[1] النون الذي يُرمَى به الحجارةُ معرَّبَةٌ[2] مونَّثَةٌ كذا في ذخيرة العقبى[3].

قوله: أو تترسُوا.

من التترُس بالفارسي سبردر بيش داشتن، أي جَعَلَ الكُفَّارُ ذلك المُسلم تُرسا بالضم والتُرس بالفارسي سبر كذا في الصراح[4].

قوله: بنيَّتهم لا بنيَّته.

مُتَعلِّق بحُورِبُوا يعنى إذا تَتَرَّسُوا المسلم [جورب][5] بنيّة الكفّار ويُرمَى بنيّتهم لا بنيّة المسلم.

قوله: قطع شجر وإفساد زرع[6].

ولو مُثمِرَةٍ ولو عند الحِصاد وغير ذلك مما يُغِيْظُهم كتخريب بيُوتهم وقتل دوابِّهم[7] وتحريق أسلحتهم، كما في الجامع[8].

قوله: بلا غدر.

بفتح المعجَمَة وسكونِ الدّال وهو نقضُ العهد، كما إذا عَهِدَ أن لا يُحَارِبَهم في زمان كذا ثم يُحَارِبُهم[9] فيه فلو لم يَعْهَدْ وخَادَعَهم بإستعمال المَعَاريض بأن يُظهِرَ مع

---

(١) التي بعد الميم

(٢) وأصله بالفارسي ''من جه نيك'' أي ما أجودني.

(٣) ذخيرة القبى : ١/ ٤٧٠

(٤) صر: ١/ ٤١٦

(٥) الزيادة من: ن

(٦) هذا من: ن وفي الأصل (زروع)

(٧) في، ن: (وداهم)

(٨) جامع الرموز : ٤/ ٥٥٨

(٩) في، ن (في لا يحاربهم)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مُبارز شيئاً يُضمِرُ خلافَه جازَ. وتفسيرُ المُخادَعَة هذا ما ذكَرَ محمد وهو أن يكَلِّمَ من يُبارزه بشيء ويُضمِرُ خلافَ ما يُظهِرُه كما فعَلَه على رضى [الله تعالى عنه] يومَ الخَندَق حينَ بَارَزَ عمرو بنَ عبد وَدّ فقال: ألستَ قد ضَمِنْتَ لي أن لا تَستَعين عليٌّ بغيرك فمن هؤلاء الذين دَعوتَهم فالتَفَتَ عمرو كالمُستبعد لذلك فضَرَبَ عليٌّ ساقتَه ضربةً فقَطَعَ رجليه[1] كذا في الظهيرية.

قوله: وغلول.

بالضم خيانةٌ وسرقَةٌ من الغنيمة مثل أن لا يُظهر شيئاً مما غَنِمَه هو أو غيرُه أو يَحتَالُ بحيلَةٍ يَلْتَحِقُ بعضُ الأسارى إلى دارهم كما في الجامع[2].

قوله: ومُثلة.

بضم الثّاء العقوبة، كما في الصراح. وفي الاختيار: المُثلة المنية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله، لأنها أضرُّ بهم كالإحراق بالنار.

قوله: ومُثلة العرينيين[3] نُسخت.

في المغرب عَرنه واد بحذاء عرفات وبتصغيرها قبيلةٌ يُنسَب إليها عُرَينيون. وقصَّتُهم إجمالاً، إنّهم آمنوا ثم مَرِضوا فبعَثَهم النبيُّ صلى الله عليه وسلم إلى معاطن إبله وأمَرَهم بشرب ألبان الإبل وأبوالِها فلما حصَلَ لهم الشفاء ارتدّوا وقَتَلوا[4] الجمالَ، وأغارُوا على الإبل فبَعَثَ النبيُّ صلى الله عليه وسلم سَرِيَّةً فلما أسِرُوا عُوِّر أعينَ العُرَينيّين بحديدة مُحمّاة فهذا مُثلةٌ عجيبةٌ صدرتْ منه صلّى الله عليه وسلم. فأجابَ[5] الشارح بأنه منسوخ[6] الخ.

---

(١) جامع الرموز: ٤/ ٥٥٨

(٢) جامع الرموز: ٤/ ٥٥٨

(٣) في ش: العرنيّين

(٤) ما أثبتناه من: م و، ن. وفي الأصل (اقتلوا)

(٥) سقطت (فأجاب الشارح) من: م

(٦) وقصة العرينة في مسند الإمام أحمد ٣/ ١٦٣، ١٧٠، ١٨٦، ١٩٨، ٣٠٥، البخاري، كتاب المغازي: ٢/ ٦٠٢، كتاب الجهاد: ١/ ٤٢٣ ونسخة في النصب ٣/ ٣٨٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وقتل غير مكلف.

لقوله عليه السلام: " لا تَقتُلُوا شَيْخاً فَانيًا ولاَ طِفْلاً صَغِيراً وَلا امرأةً" الحديث رواه أبو داؤد[١]. في العناية. الشيخُ الفاني من لا يَقْدر عَلى القِتال ولا على إيصَاء عند التقاء الصفين ولا على الاحتيالِ ولا يكون من أهلِ التدبير، والرأي وإذا كان قَادراً على واحد منها يقتل؛ لأنّه بقتاله[٢] يُحارب وبصياحة يُحرّضُ على القتال وبالاحتيال تكثير المُحارب[٣].

قوله: إلا[٤] مَلِكة.

أي ذاتُ مُلكٍ فإنها تُقتَل ليَتَفرّقَ.

قوله: وأب كافر بدءً.

أي بلا قتل أبٍ كافرٍ بدءٍ، وقيَّدَ[٥] بالأب الكافر؛ لأنه يُبْتَدأ بقتال كلّ ذي رَحَمٍ مَحْرَمٍ سوى الأب، والأمِّ، والجدِّ، والجدّةِ فإنّه لا يُبتَدَأ به لكن يُذهَب به إلى موضعٍ ويُستُمسَكُ به حتى يجيء غيرُه فيقتُلُه، كما في الجامع عن المحيط[٦].

قوله: وإخراجُ مُصحف.

أي بلا إخراج إلى دارهم لخوف الاستخفاف إن غلَبوا.

قوله: إلا في جيش يُؤمنُ عليه.

وتُؤمنُ على المُصحف والمرأة من الاستخفاف، والاستمتاع فإنهما يُخرجان إلا

---

(١) أبو داؤد، باب في قتل النساء: ٢/ ٦. الترمذي: باب ما جاء في النهى عن قتل النساء والصبيان: ١/ ٢٨٦، البخاري: كتاب الجهاد: ١/ ٤٢٣، النصب، كتاب السير: ٣/ ٣٨٦

(٢) التصويب من العناية وفي الأصل و ن: (بقتله)

(٣) العناية: ٥/ ٢٠٢، ٢٠١

(٤) التصويب من: ش و، ن وفي الأصل (لا) بدلا من (إلا)

(٥) زاد في، ن: (قيل) قبل (قيّد)

(٦) جامع الرموز: ٤/ ٥٥٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

إنّ إخراجَ الشّابّة[١] مكروهٌ وفي[٢] قيد الجيش إشارةٌ إلى أنّ الإخراج مع السّريّة مكروه.

''و قد فرّقَ أبو حنيفة بأن أقلّ الجَيش أربعُ مائة، وأقلُّ السّريّة مائةٌ وقال الحسن: أقلُّه أربعةُ آلاف، وأقلُّها أربعُ مائةٍ'' كما في قاضيخان[٣].

قوله: وصُولِحوا إن خيرا.

أي يصالحهم[٤] الإمامُ أهلَ الحرب إن كان الصلحُ خيراً للمسلمين لقوله تعالى: ﴿وإنْ جَنَحُوْا للسَّلم فَاجْنَح لَهَا[٥]﴾ أي مالُوا للصلح وذلك فيما إذا نَزَلَ ببعض حُصُونهم ولم يكُنْ له قوةٌ أرادَ أن يمرَّ إلى غيره فإنه يُصالِحُهم على أن لا يُقاتلوا ، فإذاكان به قوةٌ لا ينبغي أن يُصالح كما في الجامع[٦].

قوله: ويؤخذ منهم مال إن [كان[٧]] لنا به حاجة.

أي ويُصَالِحُ بأخذِ المال عنهم أو دفع المالِ إليهم عند الاحتياج إلى أحدهما فلا يُصالِحُ بدون المال. ''وما أخذ[٨] منهم قبلَ مُحَاصَرتهم بأن أرسَلَ إليهم رسولاً فهو كالجزية لا يُخمَس؛ لأنه مالُ أهلِ الحرب حصَلَ لنا بغير قِتالٍ وما أخَذه بعد مُحاصَرتهم يُخمَس كالغَنيمة'' ، كذا في شرح المختار[٩].

(١) في، م: قدّمت (مكروه) على الشابّة

(٢) سقط من قوله: (وفي قيد) إلى قوله (مع السرية) من: م

(٣) كما في جامع الرموز عن قاضيخان: ٤/ ٥٥٩

(٤) في،م: (صالحهم)

(٥) الأنفال / آية: ٦٨

(٦) جامع الرموز: ٤/ ٥٦٠

(٧) التكملة من: ش و، م

(٨) في،م: (أو ما أخذه)

(٩) الاختيار الجزء الرابع: ١٢١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: والنبذ نقضُ المُصالحة مع إخبارهم بذلك.

يعني بعد النَّبذ لا يجوزُ قِتالُهم حتّى يَمْضِيَ عليهم زمانٌ يَتَمَكَّنُ فيه مَلِكُهم من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملُكَته. وإن كانوا خَرَجُوا من حُصُونهم وتفرَّقُوْا في[1] البلاد وفي عَساكِر المسلمين، أو خرَّبُوا حُصونَهم بسبب الأمان فحتَّى يعُودُوا كلُّهم إلى مأمَنهم ويُعمَّروا حُصونَهم مثلَ ما كانت توقِّيًا عن الغدر. وهذا إذا صالَحهم مُدَّةً فرأى نقضَه[2] قبلَ مضيِّ المُدَّة. وأما إذا مضتِ المُدَّة، يبطلُ الصُّلحُ بمضيِّها، ولو كانت المُوادَعة على جُعلٍ ردّه عليهم بحصَّته؛ لأنه مُقابل بالأمان في المُدَّة فيرجعُوْنَ بما لم يسلّم لهم الأمانُ فيه كذا في التبيي[3]ن.

قوله: وإن بدؤوا بالخِيانة.

وكذا إن دخَل دارَ الإسلام جَماعَةٌ لهم مَنَعَةٌ بإذن مَلِكِهم وقَاتَلوا المُسلِمين علانيَةً لما ذكَرْنَا. وإن كان دُخُولهم بغير إذن ملكهم انتقضَ العهدُ في حقّهم لا غير حتى يجوزَ قتلُهم واسترقاتُهم ولا ينتَقِض في حقّ غيرهم؛ لأنّ فِعلَهم لا يُلزمُ غيرُهم وإن لم يكن لهم منعةٌ لم يكُنْ نقضاً للعهد، كما في الكافي[4] وغيره.

قوله: وصُولح المُرتدّ.

أي القادر على المُحارَبة المُمْتَنِعُ عن الأخذ على ما دلّ عبارةُ المُصالَحة، كما قال أبو القاسم[5].

قوله: لو أخذنا لا نردُّ.

أي إن أخَذَ المالَ منهم على الصُّلح لا يُرَدُّ عليهم؛ لأنَّ أموالَهم غيرُ مَعْصُومَةٍ كما

---

(١) في م: (إلى البلاد)
(٢) في ن: (نقصه)
(٣) التبيين: ٣/ ٢٤٦
(٤) كذا في التبيين: ٣/ ٢٤٦
(٥) أي حاجى أبو القاسم

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

إنّ إخراجَ الشّابّة[١] مكروهٌ وفي[٢] قيد الجيش إشارةٌ إلى أنّ الإخراج مع السّريّة مكروه.

''و قد فرّقَ أبو حنيفة بأن أقلّ الجَيش أربعُ مائة، وأقلُّ السّريّة مائةٌ وقال الحسن: أقلُّه أربعةُ آلاف، وأقلّها أربعُ مائةٍ'' كما في قاضيخان[٣].

قوله: وصُولِحوا إن خيرا.

أي يصالحهم[٤] الإمامُ أهلَ الحرب إن كان الصلحُ خيراً للمسلمين لقوله تعالى: ﴿وإنْ جَنَحُوْا للسّلم فَاجْنَح لَهَا[٥]﴾ أي مالُوا للصلح وذلك فيما إذا نَزَلَ ببعض حُصُونهم ولم يكُنْ له قوةٌ أرادَ أن يمرَّ إلى غيره فإنه يُصالِحُهم على أن لا يُقاتلوا، فإذاكان به قوةٌ لا ينبغي أن يُصالح كما في الجامع[٦].

قوله: ويؤخذ منهم مال إن [كان[٧]] لنا به حاجة.

أي ويُصَالِحُ بأخذِ المال عنهم أو دفع المالِ إليهم عند الاحتياج إلى أحدهما فلا يُصالِحُ بدون المال. ''وما أخذ[٨] منهم قبلَ مُحاصَرتهم بأن أرسَلَ إليهم رسولاً فهو كالجزية لا يُخمَس؛ لأنه مالُ أهلِ الحرب حصَلَ لنا بغير قِتالٍ وما أخَذَه بعد مُحاصَرتهم يُخمَس كالغنيمة''، كذا في شرح المختار[٩].

---

(١) في، م: قدّمت (مكروه) على الشابّة

(٢) سقط من قوله: (وفي قيد) إلى قوله (مع السرية) من: م

(٣) كما في جامع الرموز عن قاضيخان: ٤/ ٥٥٩

(٤) في،م: (صالحهم)

(٥) الأنفال / آية: ٦٨

(٦) جامع الرموز: ٤/ ٥٦٠

(٧) التكملة من: ش و، م

(٨) في،م: (أو ما أخذه)

(٩) الاختيار الجزء الرابع: ١٢١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

قوله: والنبذ نقضُ المُصالحة مع إخبارهم بذلك.

يعني بعد النَّبذ لا يجوزُ قِتالُهم حتّى يَمْضِيَ عليهم زمانٌ يَتَمَكَّنُ فيه مَلِكُهم من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملَكته. وإن كانوا خَرَجُوا من حُصُونهم وتفرَّقُوا في[1] البلاد وفي عَساكِرِ المسلمين، أو خرَّبُوا حُصونَهم بسبب الأمان فحتّى يعُودُوا كلُّهم إلى مأمَنهم ويُعمِّروا حُصونَهم مثلَ ما كانت توقِّيًا عن الغدر. وهذا إذا صالَحهم مُدّةً فرأى نقضَه[2] قبلَ مضيِّ المُدّة. وأما إذا مضتِ المُدّة، يبطلُ الصُّلحُ بمضيِّها، ولو كانت المُوادَعة على جُعلٍ ردّه عليهم بحصَّته؛ لأنه مُقابل بالأمان في المُدّة فيرجعُوْنَ بما لم يسلَّم لهم الأمانُ فيه كذا في التبيي[3]ن.

قوله: وإن بدؤوا بالخِيانة.

وكذا إن دخَل دارَ الإسلام جَمَاعَةٌ لهم مَنَعَةٌ بإذن مَلِكِهم وقَاتَلوا المُسلِمين علانيَةً لما ذكَرْنَا. وإن كان دُخُولهم بغير إذن ملكهم انتقضَ العهدُ في حقّهم لا غير حتى يجوزَ قتلُهم واسترقاتُهم ولا ينتَقِض في حقّ غيرهم؛ لأنَّ فِعلَهم لا يُلزِمُ غيرُهم وإن لم يكن لهم منعةٌ لم يكُنْ نقضاً للعهد، كما في الكافي[4] وغيره.

قوله: وصُولح المُرتدّ.

أي القادر على المُحارَبة المُتَنِعُ عن الأخذ على ما دلَّ عبارةُ المُصالَحة، كما قال أبو القاسم[5].

قوله: لو أخذنا لا نردُّ.

أي إن أخَذَ المالَ منهم على الصُّلح لا يُرَدُّ عليهم؛ لأنَّ أموالَهم غيرُ مَعْصُومَةٍ كما

---

(١) في، م: (إلى البلاد)

(٢) في، ن: (نقصه)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٤٦

(٤) كذا في التبيين: ٣/ ٢٤٦

(٥) أي حاجى أبو القاسم

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في التبيين[١].

قوله: وصحّ أمانُ حُرّ وحُرّة.

أي أمانُ حُرٍّ وحُرّةٍ من المُسلِمِين واحداً أو جَماعَةً صحيحٌ؛ لأنّه أجاز عليه السلامُ أمانَ أمِّ[٢] هانى رجلاً من المُشرِكِيْن يومَ فتح مكّةَ فيما رواه مسلم والبخاري قال في الينابيع: ''إذا قَالَ أهلُ الحرب الأمان الأمان فقال رَجُلٌ حُرٌّ من المسلمين ، أو حُرّةٌ: لا تَخَافُوا ولا تَذْهَلُوا، أو عهدُ الله وذِمّتُه، أو تعالَوا أو اسمَعُوا الكلامَ فهذا كلُّه أمانٌ صحيحٌ[٣]'' ذكَرَه في السِّيَر الكبير. وقال محمد: إذا قال الحَربيّ: الأمان فقال له المسلِم الأمان، الأمان ستَعلَم، أو ستَرَى، لا يكونُ أماناً وإن لم يقُلْ ستَعلم أو ستَرَى فهو أمانٌ، كذا حَقّقَ الإمام مجد الدين الحدّادي في السراج[٤] الوهاج.

قوله: وإن كان شرا نبذوا وأدب.

يعني ''إن كان الأمانُ خيراً للمسلمين، بأن أمَّنَ واحدٌ من أهل الحِصن لفتحه أمضاه وإن كان شرًّا لهم نُبذ أي نَقَضَ الإمامُ ذلك الأمانَ وأعلَمَهم بذلك وأدِّب ذلك المؤمن إذا عَلِمَ أن ذلك منهيٌّ شرعاً. فإن لم يَعْلَم بذلك لم يؤدَّبْ واعتُبرَ جهلُه عُذراً في دفع العُقُوبة'' كما في الجامع[٥] عن المحيط.

قوله: ولغا أمانُ الذِمّيّ.

أي الذِمّيَّ المستعين للسمين، لأنه منهم.

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٤٦

(٢) هي أم هاني بنت أبي طالب أسلمت عام الفتح تحت نكاح هبيرة وولدت منه أولادا منهم هاني الذي كنيت به كذا في حاشية السهارنبوري على البخاري: ١/ ٤٤٩

(٣) البخاري: كتاب الجهاد: باب أمان النساء: ١/ ٤٤٩، مسلم كتاب الصلاة: ١/ ٢٤٩

(٤) هكذا في الجوهرة النيرة عن الينابيع: ٢/ ٣٦٥

(٥) جامع الرموز: ٤/ ٥٦١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب المَغنم وقسمتِه

مغنم بالفتح مال الغنيمة[١]

قوله: ما فتِح عنوة.

وفسَّر صاحبُ الهداية العنوة بالقَهر[٢] وهو ضدُّه، لأنه يقال: عَنَا يعنُو عنواً وعنوةً إذا ذلَّ وخَشَعَ ومنه ﴿ وعَنَتِ الْوُجُوهُ لِلْحَيِّ القيُّومِ[٣] ﴾. وإنما المعنى فتح بلدةً حال كونِها ذوى عنوة أي ذلَّ وذلك يَستَلْزِمُ قَهرَ المسلمين لهم وفيه وضعُ المصدَر موضع الحال هو غيرُ مُطَّرِدٍ إلاَّ في ألفاظ والوجه إنَّه مجاز أشتهر[٤] فإن عنوةً اشْتَهَرَ في نفس القَهر عند الفُقهَاء فجازَ[٥] استعمالُه فيه تعريفاً كذا في فتح القدير[٦].

والحاصل: أنه يُسترَقُّ نساءُهم وذَرَارِيهم ويُرفَع الخُمسُ للفقراء ثمَ يُقَسَّمُ الباقى بينهم فيما يَقبَل القسمةَ، كما في الجامع[٧].

قوله: بجزية وخراج.

أي جزية على رؤوسهم وخَراجٍ على أراضيهم، كما فَعَلَهُ عمر رضى الله تعالى عنه وقالوا: الأوّل أولى عند الحاجة أي القسمة والثّاني إي[٨] الإقرارُ عند عدمها[٩] ذخيرةً[١٠] لهم في الزمان الثاني فإنَّهم يعملون لهم[١١]. كما في الاختيار[١٢].

---

(١) قال الجوهري: المغنم والغنيمة بمعنى، صح: (غنم) ٥/ ١٩٩٨

(٢) الهداية : ٢/ ٥٣٧

(٣) طه /آية: ١١١

(٤) التصويب من الفتح وفي الأصل (أشهر) وكذا في: ن

(٥) في، م: (مجاز)

(٦) الفتح: ٥/ ٢١٦

(٧) جامع الرموز: ٤/ ٥٦٢

(٨) سقطت (أي) من: م

(٩) أي الحاجة

(١٠) في الأصل ، ن (زخيره) بالزاء بالمعجمة

(١١) أي للمسلمين

(١٢) الاختيار، الجزء الرابع : ١٢٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: قتل الأسرى.

أي خُيِّرَ الإمامُ[١] في حق الأسرى بين ثلاثةٍ: إن شاءَ قتَلَهم، كما قتَلَ رسول الله صلى الله عليه وسلم بني قُرَيظَةَ وإن شاءَ استرَقَّهم؛ لأن فيه توفيرَ المنفعة للمسلمين[٢] مع دفع شرّهم وقد انعَقَدَ الإجماع على جوازه إلا مُشركي العرب والمُرتدِّين وإن شاءَ تَركَهم أحراراً ذِمَّةً للمسلمين، كما فَعَلَ عُمر رض الله تعالى عنه وشرُّهم قد اندَفَع بذلك مع توفِير المنفعَة لهم؛ لأنه كالاسترِقاق وليس لهم فيمن أسلم منهم إلا الاسترقاقُ؛ لأنَّ قتلَه، أو وَضعَ الجِزية عليه بعد إسلامه لا يجوز كما في تبيين[٣] والأسير الإغليل والمقيَّد، والمسجُون ويجمع على أسرى بالفتح وسكون السين وعلى الأسارَى بضمّ الهمزة فتحِها، كما في القاموس[٤].

قوله: ذِمّة لنا.

حقًّا واجبا لنَا عليهم من الجزية والخَراج فإنَّ الذِمَّة الحقُّ، والعهدُ، والأمانُ وسُمِّي أهلَ الذمّة لدخولهم في عهد المسلمين وأمانِهم[٥] قاله ابن الأثير[٦].

قوله: ليكونوا أهل ذمّة لنا.

أي ليكونوا أهلَ حقٍّ واجبٍ لنا عليهم من الجزية، والخَراج، فمن قال: وقد ظُنَّ أنَّ المعنى ليكونوا ذِمّةً لنا فقد ظَنَّ أنَّ المُرادَ من أهل ذِمّةٍ هو التسميةُ وليس كذلك تدبّر.

قوله: ونفي منّهم وفداؤهم.

أي حرم[٧] المنُّ والفداء، لأنّ فيه تقويَتَهم على المسلمين.

(١) ابن كثير، سورة الأنفاب: ٢/ ٣٣٩

(٢) التصويب من: ن و م وفي الأصل (المسلمين)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٤٨

(٤) قط (اسر): ١/ ٣٧٧، وفيه (الأخيذ) بدلا من (الإغليل) وما أثبتناه من النسخ كلها

(٥) كذا في الجامع الرموز عن ابن الأثير: ٤/ ٥٦٣

(٦) النهاية: في غريب الحديث، باب الذال مع الميم: ٢/ ١٦٨

(٧) في، ن: (الغداء)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ففي المنّ خلافُ الشافعي.

فإنه هو القائل بجواز المنّ؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم مَنَّ على بعض الأسارى يومَ بدر، كما في الهداية[1] إلا إنه لا يجوز المَنُّ عليهم بالأراضي بل يُقسِّمها بين الغانمين، لأنّهم مَلَكوها بالاستيلاء فلا يَجوزُ إبطالُ مِلكِهم أو حقِّهم عنها إلا ببدل يعدله، والخراجُ لا يَعدِله لقلّته.

ولنا حديثُ فتحِ مكّة، فإنها فُتِحَتْ عَنوة، وتُرِكَتْ في أيديهم ولم يُقسِّمها بين الغانمين.

فإن قيل: فتحت مكة صلحا لقوله تعالى: ﴿وهُوَ الَّذِيْ كَفَّ أيدِيهُمْ عَنْكُمْ وَأيْدِيكُمْ عَنْهُمْ ببَطْنِ مَكَّةَ[2]﴾. والكفُّ إنما يكون بالصلح.

قلنا: قد قال بعده: ﴿مِنْ بَعْدِ أنْ أظفَرَكُمْ عَلَيْهِم[3]﴾ والظفرُ يكون في القِتال لا في الصلح. وقد قال عليه السلام يومئذ: ''مَن دَخَلَ دارَ أبي سفيانَ فَهُوَ آمِنٌ ومن ألْقَى الصِّلاحَ فَهُوَ آمِن[4] '' ولو كَانَ[5] الأمنُ ثابتاً لما احْتِيجَ إلى ذلك وأجمعَ أهلُ العلم على فتح مكّة عنوةً وقهرًا كذا في الكافي[6].

قوله: أن تضعَ الحربُ أوزارها.

قال القاضي: أي آلاتِها وأثقالَها التي لا يَقُومُ الحربُ إلا بها كالسلاح، والخيل والمعنى ينقضي الحرب[7].

---

(١) الهداية: ٢/ ٥٤٧

(٢) الفتح / آية: ٢٤

(٣) نفس الآية

(٤) مسلم، باب فتح مكة: ٢/ ١٠٤

(٥) في الأصل، ن (كانت)

(٦) كذا في التبيين: ٣/ ٢٤٩

(٧) التفسير البيضاوي النصف الأول: ٣٠١، ط المجتبائي (دهلي)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وعند الشافعي يجوز مطلقا.

لقوله تعالى: ﴿فشدُّوا الوَثاقَ فإمّا منًّا بَعْدُ وإمّا فِداءً[١]﴾. وأخَذَ عليه السلامُ يومِ بدر المالَ فداءَ أنفسِهم. قلنا: نسِخ ذلك كلُّه بآية السّيف؛ لأن المَنّ والفِداء في سورة محمد وهي بمكّة[٢] آيةُ السيف في سورة براءة وهي آخرُ سورةٍ نزلت وعُوتبَ عليه السلام يوم بدر بقوله تعالى: ﴿لَوْ لاَ كِتَابٌ منَ الله سَبَقَ لمسَّكُمْ فِيما أخَذْتُمْ فيهِ عَذابٌ عَظِيمٌ[٣]﴾ فجلَسَ هو عليه السلام وأبو بكر يبكيان. وقال عليه السلام: ''لَوْ نَزل من السّماء عَذابٌ لما نَجَا إلاَّ عمر'' وكان عمرُ قد قال بقتلهم دون أخذِ الفِداء منهم، كذا قال الإمام الزيلعي[٤].

قوله: وردُّهم إلى دارهم وعقر دابّة شق نقلها.

أي نُفِيَ وحُرِّمَ ردُّهم إلى دار الحرب وحُرِّم عَقرُ المواشى في دار الحرب إذا تعذَّرَ إخراجُها إلى دار الإسلام بل تُذبَحُ وتُحرَقُ والعَقرُ من عَقَرتِ الناقةُ إذا ضَرَبْتَ قوائِمَها. وقال الشافعي يُترَكُ في دار الحرب؛ لأنه عليه السلام: ''نهى[٥] عن ذبح الشاة إلا لمأكلة[٦]''.

ولنا: أنَّ ذبحَ الأنعامِ جائِزٌ لغرض صحيح ولا غرضَ أصَحُّ من كَسر شوكَتِهم وإلحاق الغيظِ بهم ثم يُحرَقُ كيلا يَنْتَفِعُوْا باللّحم،كما تُحْرَقُ بيوتُهم وتُقطع أشجارُهم ولا يُحْرَقُ قبل الذبح؛ لأنَّه مَنْهِيٌّ عنه وإن تعذَّرَ عليهم نقلُ السَّبيِّ تُقتَلُ الرجالُ منهم

---

(١) محمد /آية: ٤

(٢) هكذا في الأصل، و، ن: وفي التبيين: (مكية)

(٣) الأنفال / آية: ٦٨

(٤) التبيين: ٣/ ٢٥٠

(٥) كذا في التبيين: ٣/ ٢٥٠

(٦) بضم الكاف وفتحها بمعنى الأكل كذا في حاشية الشلبي: ٣/ ٢٥٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وتُخَلَّى الذرارى في مضيقة[١] حتى يموتوا جُوعاً وعَطشَاناً كيلا يعُودُ ضررُهم علينا بالتّوالُد، كذا في التبيين[٢].

قوله: وقسمة مغنم ثمّه إلا إيداعا.

أي حُرِّمَ قسمةُ الغنيمة في دار الحرب بعد استِقرار الهَزيْمَة إلا إذا كانَتْ على وجه الإيداع فإنّ القسمةَ جائِزَةٌ. وصورتُها أن لا يكونَ للإمام من بيت المال حمولةُ يحمل عليها الغنائم فيُقَسِّمها بين الغانمين قسمةَ إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام ثم يَرتَجعُها[٣] منهم فيها فإن أبَوا أن يَحملُوْهَا أجبَرَهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير ولا يُجبَرهم في رواية السير الصغير؛ لأنه لا يُجبرُ على عقد الإجارة، كذا في شرح الكنز[٤].

قوله: والردء.

بكسر الراء وسكون الدال المُهمَلتين هو العونُ[٥] وهو مبتدأ[٦] والمددُ عُطِفَ عليه والخبرُ كمُقاتِل فيه وحاصل المعنى أنّ الردءَ والمَدَدَ شريكان مع المُقاتل في الغنيمة أما الردءُ فبتحَقُّقِ سبب الاستِحقاق وهو المُجاوَزَةُ على قصد القتال وهي السبب عندنا لا حقيقةُ القتال إلا إنه لم يُقاتل لتوقُّفه في مرامِهم مُشاهِداً لالتقاء الصَفَّين فإذا مسَّتِ الحاجةُ إليه يُقاتِلُ وأما المددُ فلأنَّ سببَ الملك هو القهرُ وتمامُ القهر بالإحراز وقد شَارَكُوهُمْ في هذا المعنى؛ لأن بالمدد يَنْقَطِعُ طعمُهم، كذا يُستَفَادُ من التبيين[٧]، والكافي.

(١) في التبيين مضيعة

(٢) التبيين: ٣/ ٢٥٠

(٣) هكذا في الأصل والتبيين وفي، ن: (يرجعها)

(٤) أي التبيين: ٣/ ٢٥١

(٥) كما في ذخيرة العقبى: ١/ ٤٧٣، ومنه قوله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام ﴿فأرسله معي ردا يصدّقني﴾

(٦) في، م: (المتبدأ)

(٧) التبيين: ٣/ ٢٥١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لا سُوقيّ.

أي لا يستحقّ الغنيمةَ رجلٌ منسوبٌ إلى سُوق العسكر، كما في الجامع وغيره.

قوله: لأنه بالإحراز يصير مِلكا لنا.

يعني أنَّ الملك لا يثبُتُ قبلَ الإحراز بدار الإسلام عندَنا وعند الشافعي يثبت باستقرار الهَزِيْمَةِ ويُبنَى على هذا الأصل المسائل.

منها لا يُقَسَّمُ غنيمةٌ في دار الحرب حتى يخرُجَها إلى دار الإسلام عندنا وعنده لا بأس بقسمتها في دار الحرب بعد ما تمَّ انهزامُ المشركين.

ومنها إن أحد الغانمين لو وَطِيَ أمةً من السَّبيِّ فولَدت فادّعاه[1] يثبتُ نسبُه عنده وصارت أمَّ ولدٍ له وعندنا لا يثبت النسبُ لعدم الملك ويجب العقرُ[2] ويُقسّم الأمةُ، والولدُ، والعقرُ بين الغانمين، كذا في الكافي.

قوله: ويورث قِسط من مات هنا.

أي مَاتَ منّا قبل القسمة في دار الإسلام لتحقُّقِ الملك هنا بخلاف ثمّه والكلامُ لا يخلُو عن التسامُح؛ لأنَّ الظاهِرَ لفظُ هَاهُنَا لكن يستعمل ''هنا'' مكانَ ''هاهنا'' مجازا.

قوله: وحلَّ لنا ثمّه طعامٌ.

أي حَلَّ لعَسكَرِ الإسلام ومتَعَلِّقِيهم كنسائِهم وذراريهم وعبيدهم دون أجيرهم كما في الجامع[3] طعامٌ[4]: أي ما يؤكَلُ عادةً للتعيُّش فإنَّ الطعامَ لُغةً ما يُؤكلَ عادةً للتعيُّش إما مقصوداً أو لإصلاح الغير لشيء يَجُوزُ لهم ذبح المواشي ويرُدُّون جُلُودَها في الغنيمة وكذا حلَّ أكلُ الحبوب والسُّكر والفواكه وكلُّ ما هو مأكولٌ عادةً في حقِ من له سهمٌ في

---

(١) في ، م: (فاده)

(٢) أي المهر

(٣) جامع الرموز: ٤/ ٥٦٥

(٤) فاعل (حلّ)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الغنيمة لا الأجير والتاجر إلا المطبوخ من اللحم، والخُبز، كذا في التبيين[١]. وفي[٢] الجامع وأما ما نَبتَ فيها من الأدوية فإن كانَ له قيمةٌ لا يُبَاح الانتفاعُ به[٣].

قوله[٤]: لا بيعُها.

أي بيع الغنيمة بالذهب.

قوله: لا بعد الخروج.

أي لايحلُّ لنَا شيءٌ مما ذكر بعد الخروج[٥] من دارهم والدخول في دارنا؛ لأنَ إباحتَه للضرورة ذا مُرتَفعٌ حينئذ.

قوله: تموّلها.

في العناية: أي بيعُها بالعروض[٦].

قوله: وردُّ الفضل إلى المغنم.

أي ما أخذ للانتفاع رَدّه إلى الغنيمة بعد الخروج إلى دار الإسلام.

قوله: ومن أسلم ثمّه.

أي قبل الأخذ وأما بعد أن يأخُذَه المسلِمُون فهو عبد وكذا لو أسلَم بعد أخذ أولاده الصّغارِ وماله ولم يُؤخَذْ هو[٧] حتى أسلم أحرَزَ بإسلامه نفسه فحسبُ كذا في التبيين[٨].

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٥٢

(٢) سقطت (في) من: ن

(٣) جامع الرموز: ٥/ ٥٦٥

(٤) في: ن و. ن: ترتيب قوله: لا بيعها وقوله: (لا بعد الخروج) على العكس

(٥) تكرر في الأصل: (بعد الخروج)

(٦) العناية: ٥/ ٢٢٩، على هامش الفتح

(٧) سقطت (هو) من: ن

(٨) التبيين: ٣/ ٢٥٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: عصم نفسه.

من العِصمة بالفارسي نكاه داشتن، كما في الصراح[١] أي من أسلَم من أهل الحرب أحرَزَ سلامةَ نفسه وأولاده الصغار لوجوده العاصم وهو الإسلام فلا يجوز قتلُه ولا استِرقَاقُه؛ لأنها جزاء الكفر.

قوله: عند مسلم أو ذِمّيّ.

لأنّه في يده حُكماً إذ يدُ المُودَع كيد المودِع[٢]؛ لأنه عامل له[٣] في الحِفظ بخلاف ما إذا كان في أيديهما غَصباً حيث يكون فيئاً[٤] عند أبي حنيفة؛ لأنَّ يدَه ليس كيد المالك وبخلاف ما إذا كان في يد الحربيّ وديعةً أو غصباً؛ لأن يدَه ليسَتْ بمُحترمة ولا صحيحةٍ حتى جَازَ لنا التعرُّضُ لها، كذا في الكافي[٥].

قوله: وعرسه وحملها.

وعِرسُه فيءٌ، لأنَّهَا كافِرَةٌ حربيّةٌ غيرُ تابعة له وكذا حلمُها فيءٌ؛ لأنَّه جزءٌ منها فتبعها في الرقّ خلافاً للشافعي فإن عندَه لا يكون الحملُ فيئاً، لأنه مُسلماً تبعا لأبيه قلنا: المسلم يُسترقّ تباً كولد الجارية من غير مولاه، كذا في التبيين[٦].

قوله[٧]: وعبده مقاتلا.

لأنه لما تمرّد على مولاه خَرَجَ من يده وصار تَبعاً لأهل دارهم فكان فيئاً.

قوله: الدَّرب.

بمفتحتَي الدال، والرّاء المُهمَلتَيْن هو الحاجِزُ بين الدارين بحيث لو جَاوَزَه أهلُ

---

(١) صر: ٢/ ٣١٦

(٢) أي للمودع

(٣) سقطت (له) من: م

(٤) سقطت (فيئا) من: م

(٥) كذا في التبيين: ٣/ ٢٥٣

(٦) التبيين: ٣/ ٢٥٣

(٧) سقطت (قوله) من: م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

دار الحرب دَخَلَ دار الإسلام وبالعكس، كذا في ذخيرة العقبى[١].

وفي الأصل بال السُّكة الواسع[٢] فقيل بسكون الراء لغير النافذ وفتح الراء للنافذ، كما في القاموس[٣]. ولا يُعتَبَرُ وقتُ شهود الواقعة أي وقتَ التقاء الصَفَّين للقتال وعن أبي حنيفة أنه يعتَبَرُ هذا الوقتُ والأوّل ظاهر الرواية،كما في الجامع[٤].

قوله: فنفق فرسُه.

بالنون، والفاء، والقاف من المنفوق بمعنى مُردن ستور من باب نصر، كذا في الصراح[٥].

قوله: سهم الفارس عنده أربعة أسهم.

المسطور في الكتب الشافعية وفي كتبنا أنَّ عنده للراجل سهما وللفارس ثلاثةُ أسهم ولعلّ ما ذكره سهوٌ من الناسخ[٦].

قوله: أي فرس واحد.

فلو كان له فرسان أو أكثرُ لا يستحقُّ إلاّ سهمين وقال أبو يوسف لأنه عليه السلام أعطى الزبير خمسةَ أسهم[٧].

ولهما: إن النبيَّ صلى الله عليه وسلم لم يُسهم يومَ خيبر لصاحب الأفراس إلا

---

(١) ذخيرة العقبى: ١/ ٤٧٤، ٤٧٥

(٢) قال الجوهري: أصله المضيق في الجبل صح: ١/ ١٢٤

(٣) قط: ١/ ٦٨

(٤) جامع الرموز: ٤/ ٥٦٦

(٥) صر: ٢/ ١٥٥

(٦) قال الفاضل جلبي: عند الشافعي، ثلاثة أسهم، هذا زبدة ما في المعتبرات فظهر فساد أكثر النسخ التي فيها أربعة بدل ثلاثة، ذخيرة العقبى: ١/ ٤٧٥

(٧) قال الزيلعي: رواه عبد الرزاق في مصنّفه عن مكحول: أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأعطاه النبي ﷺ خمسة أسهم. النصب: كتاب السير: ٣/ ٤١٨،

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لفرس واحد والصحيحُ من حكاية الزبير[١]: أنه عليه السلام أعطاه أربعة أسهم سهما له لأمّه صفية وسهمَين لفرسه رواه أحمد[٢] ولئن صحَّ فهو محمول عل التنفيل[٣]، كما رُوى أنه أعطى سَلَمَةَ بن الأكوع سَهمَيْن وكان راجِلاً بجده[٤] في القتال ''خيرُ[٥] رِجالنا سلمةُ بن الأكوع وخيرُ فُرسَانِنا أبو قتادة[٦]''

قوله: والراحلة.

في الصراح: الراحِلَةُ شتر باركش[٧]. في الهداية: والبَرَاذين والعِتاقُ سواءٌ[٨]. واسم الخيل يُطلق على البَرَاذين، والعِراب، والهجين، والمقرف. البراذين جمع البرذون بالكسر[٩] وهو التركيّ من الخيل. والعِتاق جمع العتيق وهو الخيل الجَبَلي، كذا في المهذّب[١٠] والمعدن، والهَجين ما يكون أبوه من البراذين[١١] وأمُّه عَرَبِيَّةٌ والمُقرفُ ما يكون أبوه عَربيّا وأمّه برذونةً، كذا في فتح القدير[١٢].

---

(١) بضم الزاء: ابن العوام الصحابي رضى الله عنه أحد العشرة رضى الله تعالى عنهم هو أبو عبد الله يلتقي مع رسول الله ﷺ في قصّى وأمه صفية بنت عبد المطلب عمة رسول الله ﷺ أسلمت وهاجرت إلى المدينة توفى الزبير في جمادي الأولى سنة ست وثلاثين، ومرقده في البصرة، التهذيب: القسم الأول: ١/ ١٩٤

(٢) كذا في النصب: ٣/ ٤١٩

(٣) كذا في التبيين ٣/ ٢٥٥، والمرادُ بالتنفيل التحريضُ على القتال

(٤) التصويب من: ن وفي الأصل لجدّه، وهو مُتعلّق بأعطى

(٥) هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم لسلمة

(٦) مسلم، كتاب الجهاد، باب غزوة ذي قرد وغيرها: ٢/ ١١٥، النصب: ٣/ ٤٢٠، وفيه (رجالتنا)

(٧) صر: ٢/ ٢١٤ (رحل)

(٨) الهداية: ٢/ ٥٥٣

(٩) سقطت (بالكسر) من: ن

(١٠) كذا في التهذيب، القسم الثاني، الجزء الثاني: ٥

(١١) كذا في حاشية الشلبي: ٣/ ٢٥٥

(١٢) الفتح: ٥/ ٢٣٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ورُضخ لهم.

من الرُّضخ بضم الراء المهملة والضاد والخاء المُعجمَتَين وإنما يُرضَخُ المرأةُ إذا كانت تُداوى الجرحىَ ويقوم على المَرضَى والذِمّيُّ إنما يُرضَخ إذا قاتَلَ أو دَلَّ على الطريق قاله أبو القاسم[١] . وما روى أنه عليه السلام ''أسهَم لقوم من اليهود قاتلوه معه والصبيان'' رواهما الترمذي[٢] والنسائي محمول على الرُّضخ كذا في التبيين[٣].

قوله: وذكرُ الله تعالى للتبرُّك.

جواب سؤال: تقريره إن في الآية: ﴿أنَّ ما غَنِمتُمْ مِنْ شَيءٍ فأنَّ لله خُمُسَه وللرَّسولِ[٤]﴾ وأنت قلت والخمس للمساكين، واليتيم، وابنِ السبيل. والجواب: أنَ في الآية ذكرُه الله تعالى للتبرُّك أي لافتتاح الكلام تبرُّكاً باسمه تعالى؛ لأنَّ الكلَّ له وهو غيرُ محتاج إلى شيء فذكر أن سَهمَه وسهمَ رسوله واحد كما في فتح القدير[٥].

قوله: كالصّفيّ.

في فتح القدير: الصفيّ شيءُ كان يصطَفِيه لنفسه مثلُ دِرع، أو سَيف[٦]، أو جارية[٧].

قوله: أن يصطفى لنفسه.

أي يختارُ الأشياءَ النفيسة لنفسه، كما اصطَفَى ذا الفقار[٨] من غنائم بَدرٍ

(١) كذا في ذخيرة العقبى: ١/ ٤٧٥

(2) الترمذي، أبواب السير، ما جاء في أهل الذمة يغزون مع المسلمين هل يسهم لهم ٢٨٤/١١

(٣) التبيين: ٣/ ٢٥٦

(٤) الأنفال / آية: ٤١

(٥) الفتح: ٥/ ٢٤٦

(٦) التصويب من الفتح، و ن وفي الأصل (سف)

(٧) الفتح: ٥/ ٢٤٧

(٨) وهو سيف منبه بن الحجاج حين أتى به علي رضى الله عنه بعد أن قتل منبها ثم دفعه إليه كما في الفتح: ٥/ ٣٤٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وصفيّة[١] من غنائم خيبر[٢].

قوله: لمكانك.

الذي لوجودك الذي وجَدَك الله به من قَبيلَتِهم.

قوله: ولكن نحن وأصحابنا من بنى المطلب إليك في النسب سواء.

معناه نحن وبنو المطلب في القُربى إليك على السواء فليس كلمة ''من'' في قوله من بني المطّلب بيان لأصحابنا كما يتبادر من العبارة.

قوله: وعوضكم بخمس الخمس.

فإن قلت: إنّكم ما عمِلتم بهذا الحديث حيث لم تجعلوا الخُمسَ على خمسة أسهم بل جعلتم على ثلاثة أسهُم فكيف تَتَمَسَّكُون بهذا الحديث.

قلت: للحديث دلالتان: أحدهما إثبات العوض في المحَلِّ الذي فات عنه المُعوّض على ما ذكرنا. والثانية جعلُه على خمسة أسهم ولكن قام الدليلُ على انعدام حكم جُعلَ الخُمس على خمسة أسهم وهو فعلُ الخلفاء الراشدين رضى الله تعالى عنه على ثلاثة أسهم ويم يقُم الدليلُ على تغيُّر العوض ممن فات في حقّه المعَوّض فقلنا به ونظيرُ هذا ما تمسّك به الخصمُ في تكرار صلاة الجنازة بحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم صلَّى على حمزة رضى الله تعالى عنه بسبعين صلاةً وهو لا يقول بالصلاة على الشهيد ولكن يقول للحديث دلالتان فإحداهما باقيةٌ وإن انتُسخَتِ الأخرى فعُلمَ أن الخصمَ عمل هناك، كذا في النهاية.

---

(١) هي صفية بنت حُيي بن أخطب أم المؤمنين رضى الله تعالى عنها سباها رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر في شهر رمضان وجعل عتقها صداقها، ماتت سنة خمسين: التهذيب، القسم الأول: ٢/ ٣٤٨، ٣٤٩

(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٢٥٧، والفتح: ٥/ ٣٤٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فأغار.

في الأساس[1]: الإغارة سرعة عدوّ الفرس وبالفارسيّ غارت كردن.

قوله: لا مَنعَة له.

في المغرب: المَنعة بفتح النون وقد يسكن، القوة، والجماعة أي لا قوةَ له مانِعَةٌ للغير عن إرادة السوء به، أو لا جماعةَ له من الأنصار.

في التنفيل

وهو نوعٌ من القِسمة فألحقَه بها وقدَّمَ تلك القِسمةَ؛ لأنَّها بضابطة وهذه زيادةٌ ليس لها ضَابطةٌ ومنه النافِلَةُ للزائد على الفَرض ويقال لولد الولد لذلك أيضا ويقال نفّله تنفيلاً ونفَله بالتخفيف نفلاً[1].

قوله: حثّا.

بالفتح التحريض وهو مُستحبٌ لقوله تعالى: ﴿يأيُّها النبيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِيْنَ عَلَى الْقِتَال[2]﴾ فالتحريض واجبٌ بهذا النص لكن لا ينحصر في التنفيل بل قد يكون بالمَوعظَة الحَسَنةِ وقد يكون ببيان الثَّواب وإسقاطُ الواجِبِ بالتنفيل مُتسحبٌ،كذا في فتح القدير[3]. وهذا أولى[4] مِمَّا قال صاحبُ العناية:

فإن قيل: الأمر المُطلَقُ للوجوب فما الصارف عنه إلى الاستحباب؟

فالجواب: إنه يُعَارضُه دليلُ قِسمةِ الغَنَائم فانصَرفَ إلى الاستِحباب. انتهى[5].

وأنت خبير بأنّ آيةَ قِسمةِ الغنائم لا يُعَارضُ التَّحريضَ على القِتال، كما لا يخفى.

---

(١) أساس البلاغة: ٤٥٨، في قط (٢/ ١٠٩) عجل في المشي وشد القتل

(١) كما في الفتح: ٥/ ٢٤٩

(٢) الأنفال / آية: ٦٥

(٣) الفتح: ٥/ ٢٤٩

(٤) قال صاحب العناية: التنفيل مُستحبٌ لأنه تحريض والتحريض مندوب إليه العناية: ٥/ ٢٤٩

(٥) أي انتهى ما قال صاحب العناية: ٥/ ٢٤٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: والتركيبُ يدلُّ على الزيادة.

أي تركيبُ حروف التنفيل لأنّ النفلَ عطِية كما في الصحاح[1].

لا يُقَال: النافِلة يُقال للزائد على الفرض وهو ليس من باب التفعيل لأنا نقول: تركب النافلة أيضا على الزيادة، كذا قيل لكن يَردُ عليه صلاةُ النفل وصومُ النفل أي الزائدُ على الفرض فتدبّر.

قوله: فله سلبَه.

في الصراح سَلَب بفتحتين ربوده[2].

قوله: أو لسرية.

بالفتح وتخفيف الراء باره از لشكر يقال: خير السرايا أربعُ مائة، كذا في الصراح[3].

قوله: بعد ما دُفع الخمسُ.

في التبيين: ليس قيدُ بعد دفع الخمس على سبيل الشرط؛ لأنَّه لو نفل بربع الكل جَازَ وإنما وَقَعَ ذلك اتفاقاً ألا تَرَى أنه لو نَفَل للسّريّة[4] بالكل جاز فهذا أولى وقد يكون التنفيلُ لغير ما ذُكِرَ هاهنا كالدراهم[5]، والدّنانير أو يقول: من أخذ شيئاً فهو له[6].

قوله: فحينئذ صار ملكا للغانمين.

فلا يجوز إبطالُ حَقّهم وليس لهم في الخمس حقٌّ بل في الأربعة الباقية فجازَ للإمام أن ينفل منه.

---

(١) صح: ٥/ ١٨٣٣ (نفل)

(٢) صر: ١/ ٦٠

(٣) صر: ٢/٤٦٥

(٤) في التبيين: (السريّة)

(٥) تكرر (كالدراهم) في الأصل

(٦) التبيين: ٣/ ٢٥٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فإن قيل: حقُّ الفقير أيضا قد تأكَّدَ في الخُمس فوَجَبَ أن لا يجوزَ إبطالُه، قلنا: لأن المُستَحَقَّ للخُمس فقيرٌ غيرُ مُتعَيَّنٍ فإذا صَرَفَه إلى فقير لم يُقَاتِلْ فصرفُه إلى فقير مُقاتل أولى؛ لأنَّ فيه مصلحةً للمسلمين وصرفَ المال إلى المُستَحِقِّ وأما إذا كان المدفوعُ إليه غنيًّا فلا يجوز لما في هذا التنفيل إبطالُ الأصناف[١] الثلاثة كما في التبيين[٢]، والكافي.

قوله: ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشريعة.

أي لا لتبليغ حكمٍ من أحكام الشريعة ولنا قوله تعالى: ﴿واعْلَمُوا أنَّمَا غَنِمْتُمْ من شَيْءٍ فأنَّ لله خُمُسَه[٣]﴾. وهو غنيمةٌ ولهذا لا يستَحِقُّه من لا يستحقُّ الغَنِيمَةَ. وإنما قلنا: إنه غَنِيمةٌ؛ لأنه مأخُوذٌ بقوة الجيش إذ لو لا الجيشُ لما حَصَلَ السلبُ ولا يُعتَبَر المُباشَرَةُ. ألا يرى أن الردءَ يَسْتَحِقُّ الغنيمةَ بغير مُبَاشَرَةِ قِتالٍ فيُقسَم قسمة الغَنَائم. والحديث يَحْتَمِلُ التنفيلَ فيُحمَلُ عليه توفيقاً بينه وبين ما تَلَونَا ويدُلُّ عليه أن عادتهم كانت جاريةً بأن السلَبَ كان من جملة الغنيمة، وإنّما قال من قَتَلَ قتيلاً يومَ حُنَيْن[٤] لما أصابَهم ما أصابهم وأراد بذلك تحريضَهم على القِتال والذي يدُلُّك أنه ليس وضعَ الشريعة أن خالد بن وليد منع رجلا[٥] سلبَ قتيله وكان عليهم أميراً[٦] فأخبرَ النبيَّ عليه السلام. فقال له: أعطِه ثم قال[٧]: لا تُعطِه[٨]. فلو كان وضعَ الشريعة لما دَفَعَ ذلك رواه مسلم والحديث صحيح هذا زُبدة ما في التبيين[٩] والنهاية.

(١) التصويب من التبيين وفي الأصل: (أصناف) من دون الألف واللام وفي، ن (أضاف)

(٢) التبيين: ٣/ ٢٥٨

(٣) الأنفال / آية: ٤١

(٤) هو وادٍ بين مكة والطائف وراء عرفات بينه وبين مكة بضعة عشر ميلا: التهذيب، القسم الأول: ٢/ ٨٦

(٥) هو عوف من مالك الأشجعي

(٦) التصويب من التبيين، وفي الأصل، و، ن: (أمير) وهي خطاء.

(٧) مسلم، كتاب الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل: ٢/ ٨٨

(٨) وإنما قال النبي ﷺ لا تعطه، لأن عوف بن مالك جرّ برداء خالد حين مر خالد بعوف ثم قال: هل أنجزتُ لك ما وعدتُ لك من رسول الله ﷺ فسمعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستغضب فقال لا تطعه يا خالد كما يُشار إليها في النصب: ٣/ ٤٢٨

(٩) التبيين: ٣/ ٢٥٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب استيلاء الكفّار

لَمّا فَرَغَ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرَعَ في بيان استِيلاء بعض الكُفّار على بعض وحكمِ استِيلائِهم علينا[١].

قوله: إذا سبَى.

في الصراح السبي برده كرفتن من باب ضرب، كذا في الصراح[٢].

قوله: ندَّ إليهم.

أي هرب[٣].

قوله: عن الأفعال الحِسّيّة يوجبُ القبحَ لعينه.

أي إذا لم يكن دَليلٌ على أن المنهى لا لذاتِ المنهى. والنهيُ عن الأفعال الشرعية يُوجِبُ القُبح لغيره إلاّ إذا دَلَّ الدليلُ على أنّه القبيحُ لعينه. وعند الشافعي: أن النّهى مُطلقاً يَدُلُّ على القبيح لعينه إلا إذا دَلَّ الدليلُ على أنَّ القُبحَ لغيره فاستيلاؤهم على أموالنا عند الأخذ أو بعد إدخاله في دار الحرب يَجِبُ كونُه قبيحاً لعينه؛ لأنه ظلمٌ وهو قبيح لعينه فهو مُحرّم لنفسه والقبيحُ لعينه لا يُفيد حُكماً شرعيًا وهو الملك؛ لأن الحكم الشّرعيّ يستدعى سببًا مشروعاً والمحظورُ ليس بمشروع.

لا يُقالُ: إنّهم لَيسُوا بمُخاطَبين فكيف تثبُتُ الحرمةُ في حقِّهِم. لأنا نقول: إنهم مُخَاطَبون بالحرمات كالزّنا والربوا فتثبُتُ الحرمةُ في حقِّهم كالمسلم كما في التبيين[٤]، وفتح القدير.

---

(١) هذا من الفتح: ٥/ ٢٥٤

(٢) صر: ٢/ ٤٦٣

(٣) قال الجوهري: ندَّ البعيرُ نفر، و ذهب على وجهه شاردا، صح: ٢/ ٥٤٣

(٤) التبيين: ٣/ ٢٦٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: قلنا: إنما يملكون لاستيلائهم.

حاصِلُه على ما في التوضيح: إنّا لا نُسَلِّم أنّ الاستيلاءَ قَبيحٌ لعينه بل هو محظورٌ لغيره فإنّ الاستيلاءَ إنّما نهى عنه لعصمة أموالِنا وهي غيرُ ثابتة في زعمهم وقال العلامة في شرحه: فإن الإجماع على ثبوت الملك بالاستيلاء على المال المباح وعلى الصيد دليل على أنّ النهيَ عنه لغيره وهو عِصْمَةُ المحلّ أي كونُ الشيء مُحرَّمَ التعرُّض محضاً لحقّ الشرع، أو لحقِّ العبد وعِصمةُ أموالهم غيرُ ثابتة في زعمهم؛ لأنهم يَعتَقِدُون إباحتَها وتملُّكها بالاستيلاء فكانوا في حقّ الخطاب بثبوت عِصمَةِ أموالنا بمنزلة من لم يبلُغْه الخِطابُ من المؤمنين في زمان النبي صلى الله عليه وسلم فيكون استيلاؤهم عليها كاستيلائهم على الصيد.

قوله: إذ العصمة إنما كانت ثابتة.

وهذا جواب آخر يُؤيِّده عِبارةُ التوضيح حيث قال: وأمّا الاستيلاءُ فإنما نُهي لعصمة أموالنا، وهي غيرُ ثابتَةٌ في زعمهم، أو هي ثابتة ما دام مُحرَزاً وقد زالَ فسَقَط النهيُ في حقّ الدنيا وأمّا الآخِرَةُ فلا حَتّى يكونَ آثِماً مؤاخذاً به انتهى.

وتقريرُ الجواب على ما في الزيلعي: أنّ العصمةَ في الأموال تثبُتُ على منافاة دليل الإباحة والدليلُ على أنّ الأصلَ في الأموال الحِلُ وليس بمعصوم قولُه[1] تعالى: ﴿هُوَ الَّذِيْ خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيْعاً[2]﴾ إلاّ إنّ العِصمةَ فيه لمن اخْتُصّ به لسبب من الأسباب كالشراء وغيره ضرورة تمكُّنه من الانتفاع به قطعاً للمنازعة فإذا زال تمكُّنه بسبب إحرازهم بدارهم عَادَ إلى الأصل ولم يَبْقَ معصُوماً فصَار كالصيد وغيره من مباح الأصل والدليلُ عليه إن اللهَ تعالى سمّى المُهاجرين الفقراء[3] بقوله﴿لِلفُقَرَاءِ المهاجِرِيْنَ[4]﴾

(١) خبر مبتدإ أ (والدليل)
(٢) البقرة / آية: ٢٩
(٣) المفعول الثاني
(٤) الحشر / آية: ٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مع وجود ديارهم وأموالهم في دار الحرب فدَلَّ على أنَّ الكُفَّارَ مَلَكُوا[١] أموالَهم الّتي خَلَفُوها وهَاجَرُوهَا عنها، فلو كان مِلكُهم باقِياً لما استَقَامَ فثَبَتَ أن الاستيلاءَ محظورٌ لغيره والمحظورُ لغيره لا يمنعُ المشروعِيَّةَ، كالبيع عند أذان الجمعة، والطوافِ مع الشتم، والصلاةِ في الأرض المغصوبة والاشتِغال بالنافلة عند ضيق الوقت فإنّ هذه الأشياء محظورةٌ لغيرها. وهي مشروعةٌ لنفسها حتى يستحِقّ بها الثوابَ الجزيلَ[٢] في العقبى الذي هو فوق الملك في الدنيا فلأن يصلُحَ سبباً للملك الفاني في الدنيا أولى هذا وأجاب ابنُ الهمام بمنع أنَّ سببَ الملك هنا محظورٌ لنفسه وغيره.

وتقريرُه أنَّه ليس الاستيلاءُ الأوّلُ سبَباً لملكه ولا الإدخالُ إلى دار الحرب بل الإدخالُ سبَبُ زوالِ مَكنهِ[٣] الانتفاع. وزوالُ مكنة الانتفاع سببُ الإباحة وهو لا يتّصِفُ بحِلّ ولا حرمةٍ؛ لأنه ليس من الأفعال. والاستيلاءُ الكائنُ في البقاءِ على ذلك المال المُباح سبَبُ ملك الكافر وهذا الاستيلاء ليس بمُحَرِّم؛ لأنه على مالٍ مُباح. وإباحة مُسَبَّبة عما ليس بمُحرَّم وهو زوال المكنة [فأما[٤]] الأخذ وما يليه فأسبابٌ لغير ذلك والسببُ البعيدُ لا يُؤثِّر المسَبَّبَ الأخِيرَ على ما عُرِفَ من أنَّ العِلَّةَ البعيدةَ لا أثَرَ لها في المعلول بخلاف الغصب فإنه لا يستعقب إباحة أصلاً[٥].

قوله: لا حُرّنا ومُدبرُنا وأمَّ ولدنا ومكاتبنا.

لأنَّ الاستيلاءَ سببُ الملك إذا لاقَى محَلّاً قابلاً له وهو المالُ المُباحُ، والحُرّ ليس بمحلّ للملك؛ لأنه معصومٌ بنفسه وليس بمال وكذا مَنْ سِواه لحُرِّيَتِهم من وجه ولهذا لا يملكون بسائر أسباب الملك فكذا بالاستيلاء كذا في الكافي.

(١) في، ن: (تملّكوا)
(٢) إلى هنا في التبيين للزيلعي: ٣/ ٢٦١
(٣) أي قدرة الانتفاع
(٤) التكملة من الفتح وفي الأصل، و، ن: (فا)
(٥) الفتح: ٣/ ٢٥٦، ٢٥٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لهما(١) إن العصمة لحق المولى.

ضرورةَ تمكّنِه من الانتفاع وذلك لقيام اليد وقد زَالَت ولهذا إذا أخذُوه من دار الإسلام مَلَكُوه فصار كالجَمَل النَادِّ إليهم.

قوله: قد كانت باعتبار الآدميّة.

لأنه آدميٌّ ذو يدٍ صحيحةٍ حتى إذا أودَع وديعةً لم يكن للمَولى حقُّ القبض وكذا إذا اشترى نفسَه من المولى ليس للمولى أنه يحبسَه فيكونُ في يد نفسه وإنما لا يظهر على نفسه في دار الإسلام لتحقُّق يدِ المولى عليه تمكيناً له من الانتفاع به وقد زالت يدُ المولى بتبايُنُ الدارين فظهرت يدُه على نفسه لزوال المانع وصار معصوماً بنفسه فلم يبقَ محلاً للتملّك(٢).

فإن قيل: يدُ المولى زَالَتْ إلى خَلَف فيمتَنِع ظهورُ يده على نفسه.

قلنا: ثبوتُ يده على نفسه سابقٌ على يد الكفرَة؛ لأنَّ بينَ الدارين حدًّا لا يكون في يد أحدٍ ولا يأمن فيه المُسلمون وأهل الحرب فإذا بَلَغَ ذلك الحدّ زَالَت يدُ سيِّده عنه حقيقةً وحكماً ولم يخلُفْ يدُ أهل الحرب؛ لأن هذه البُقعة ليست من جُملة دار الحرب فصار في يد نفسه قبل وصوله إلى دار الحرب، كما في الكافي، بخلاف البعير النادِّ؛ لأن العَجماء(٣) ليس لها يدٌ فإذا خرجت عن يد المولى يملكها من أخذها وإذا لم يثبُتْ الملك لهم في العبد عند أبي حنيفة يأخُذه المولَى القديم بغير شيء مغنوماً أو مُشْترًى، أو وجدَه بعدَ ما أسلم من يده، أو بعدَ ما صَارَ ذِمّيًّا لكن إن وجدَه مغنوماً بعد القسمة يُعَوَّضُ من كان في يده من بيت(٤) المال؛ لأنَّه لا يُمكن إعادةُ القسمة لتفرّق

---

(١) في، ش: (لهما إنّ عصمته كانت لحقّ المَولى)

(٢) هكذا في التبيين: ٣/ ٢٦٤

(٣) العجماء البهيمة وإنما سُمّيت عجماء لأنها لا تتكلّم فكذلك كل من لم يقدر على الكلام ويقال: صلاةُ النهار عجماء لأنه لا يجهر فيها بالقراءة، كذا في حاشية الشلبي عن مجمل اللغة: ٣/ ٢٦٤

(٤) لأن نصيبه قد استحقّ فلو لم يرجع على أحد لكان إجحافا ولو لزم العوض على المالك مع استمرار ملكه لكان إضراراً به وتعذّر رجوعه على شركائه في الغنيمة لتفرّقهم في القبائل فيعوّضه من بيت المال، لأنه مُعدّ لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم، حاشية الشلبي: ٣/ ٢٦٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الغانمين كذا في التبيين[١]. وقال في الكافي: والأصلُ فيه إنّ المالك القديم إن وَجَدَ مالَه في ملك عامٍّ أخذه مَجّاناً وإن وجده في مِلكٍ خاصٍ فإن كان الذي في يدهِ مَلَكَه بمُعاوَضَه صحيحةٍ أخَذَه بمثل العِوض إن كان مِثليًا وبقيمة العوض إن لم يكُن العوضُ مثليًا، لأن في الأخذ فيه مَجّاناً إلحاق[٢] الضرر به وإن ملكه بعقدٍ فاسدٍ أو بغير عوض أخذه بقيمة ماله إن كان من ذاتِ القيَم وإن كان مثليًا لا يأخذ؛ لأنه لو أخذه لأخذه بمثله فلا يُفيد.

قوله: إن اشتراه منهم تاجرٌ.

وأخرَجَه إلى دار الإسلام أخَذَه المالِكُ بثمنه الذي اشترَى به التاجرُ من العدو.

قوله: لا يحط من الثمن شيءٌ.

لأن الأخذ للمالك ثَبتَ على خلاف القياس فيُراعَى فيه جميعُ ما وَرَدَ به الشرعُ وهو قوله عليه السلام: ''إن شَاءَ أخَذَه بالثمنِ وإنْ شَاءَ تَرَكَ[٣]'' والثمن اسم لجميع فلا ينتقصُ، كذا في شرح[٤] الهداية، والكافي.

قوله: فللمشترى الأول أخذه من الثاني بثمنه.

في الأخذ إشارة إلى أنه لو لم يَأخُذْه بثمَنِه بل يَشْتَرى منه بثَمَنِه ليس للسيّد أن يأخُذَ من المُشتري الأوّل؛ لأنّ حقّ الأخذ ثبت للملك القديم في ضِمن عود ملك المُشترى الأوّل ولم يعُد ملكُه القديمُ وإنما مَلَكه بالشراء الجديد منه كما قال الزيلعي[٥] ولهذا قال الشارح[٦] فعمرٌ ويأخذه من بكر؛ لأنّ العمرَ لو اشترَى من بَكر ليس لزيد أن يأخذه[٧] عمرو.

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٦٤

(٢) اسم ''إنّ''

(٣) النصب: ٣/ ٤٣٤ وفي إسناد ضعف

(٤) الفتح: ٥/ ٢٥٩، وكذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ٢٦٣

(٥) التبيين: ٣/ ٢٦٣

(٦) أي شارح الوقاية أي عبيد الله بن مسعود في شرح الوقاية: ٢/ ٣٦٠

(٧) التصويب من، ن و، م وفي الأصل: (أن يأخذ) من دون الضمير

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فعمرو يأخذه من بكر.

أي ليس للمالك القديم أخذُه من المُشترى الثاني؛ لأنَّ الأسرَ لم يَرِدْ على ملكه وللمُشتَرى الأول أخذُه من الثاني لورود الأسر على ملكه ثمَّ يَأخُذُ المالكُ القديم من المُشتَرى الأوّل بالثمنين إن شاء، كذا في الكافي[١].

قوله: فلو أبق.

كضرب، كما في الصراح[٢] والمناسبُ ذكرُه هذه المسألة عقيبَ قوله: ''أو عبداً آبقاً'' كما لا يخفى.

قوله: أخذ العبد.

أي المَولَى القديم.

قوله: وعتق عبدٌ مسلمٌ شراه مُستأمنٌ.

يعني إذا اشتَرى كافرٌ مُستأمنٌ عبداً مؤمناً وأدْخَلَه دارَهم عُتِقَ العبدُ.

قوله: لأن الواجبَ أن يُجبر في دارنا على بيعه.

أي الواجبُ إزالتُه عن ملكِ الكافِرِ المُستَأمِن ببيعه من المُسلمين واستحقاقُ وجوب الإزالة كان بطريق البيع وقد انتهى[٣] ذلك بالدخول في دارهم لعجز الإمام عن الإلزام فبقىَ في يده عبداً على ما كان؛ لأنَّ دارَ الحرب لا يُنافِي الملكَ بل الإدخالُ فيها سببُ الملك ألا تَرَى أنّهم لو أسَرُوه عبداً مؤمِناً وأحرَزُوه بدارهم ملَكُوه ابتداءً فالاستدامةُ أولى؛ لأنَّ البقاءَ أسهَلُ من الابتداء، كما في الكافي[٤].

قوله: إذ زالت ولايةُ الجبر أقيمَ الإعتاقُ مقامَه.

توضيحُه: إنَّ العبدَ المسلمَ استَحقَّ الإزالةَ عن ملكِ الكافر بالبيع كي لا يَبقَى

---

(١) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ٢٦٣

(٢) صر: ٢/ ١١١

(٣) أي قد انتهى طريق البيع

(٤) كذا في التبيين عن الكافي: ٣/ ٢٦٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

تحت ذِلَّة ولا يذهَبُ مالُه بلا عوض ما دَامَ في دار الإسلام لِمَا أنَّ لمال المُستأمِن حرمةً كمَالِ الذِمّيّ وإذا عَادَ إلى دارِهم سَقَطَتْ عصمةُ مالِه وعَجَزَ القاضي عن إخراجه عن ملكه وعن إعتَاقِه عليه إذ لا يَنفُذُ قضاؤه على من في دارهم فأقيمَ إحرازُه في دار الحرب مقامَ القضاءِ بالعتق إقامةً للشرط مقامَ العلة في أمرِ واجب الوجود إذ تبايُنُ الدّارين شرطُ زوال الملك في الجُملة ألا ترى أنه إذا سُبي أحدُ الزوجين تقعُ الفُرقة بينهما بالتبايُن.

والقياسُ على من أدخلوه دارَهم غيرُ صحيح؛ لأنَّ كلامَنا في من يَجِبُ إزالتُه عن ملكه والذي أدخَلُوه في دارهم لمْ يَملِكوه قَبلَه حتى يَجِبَ إزالتُه وإنما مَلَكوه بعد دخوله بدارهم فافترَقا، وعلى هذا الخِلاف إذا كان العبدُ ذِمّيًّا لأنه يُجبرُ على بيعه ولا يُمكن من إدخاله في دار الحرب ذكرَه في النّهاية عن الإيضاح[1].

قوله: كعبد لهم أسلم ثمه فجاءنا أو ظهرنا عليهم.

يعني إذا آمن عبدٌ حربيٌّ[2] في دار الحرب فخَرَجَ إلى دار الإسلام أو إلى عسكر المُسلمين أو غلبَ عليهم المُسلِمُونَ عُتِقَ لما رُوى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه أنه قال: أعْتَقَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم يومَ الطائِف من خَرَجَ إليه من عبيد المشركين رواه أحمد[3] كما في التبيين[4]. وفي ذخيرة العقبى: هذا إذا خَرَجَ مغاضباً لمولاه بخلاف ما إذا خَرَجَ طائعاً لمولاه يُبَاعُ وثمنُه للحربيّ[5].

(١) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ٢٦٥

(٢) التصويب من التبيين وفي الأصل (لحربي)

(٣) النصب: ٣/ ٤٣٢

(٤) التبيين: ٣ / ٢٦٥

(٥) ذخيرة العقبى: ١/ ٤٨٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بابُ المُستأمن

قوله: لا يَتعرّض تأجرُنا.

أي لا يَحِلّ له أن يَتعَرَّضَ لشيءٍ من أموالِهم؛ لأنَّ المسلِمِيْنَ عند شُرُوطِهم وقد شُرِطَ[1] بالاستيمان أن لاّ يَتعَرّضَ بهم فالتعَرُّضُ بعده غدر.

قوله: إلا إذا أخذ ملكهُم.

أي سلطانُهم يأخُذُ مالَه، أو حبَسه، أو غيرُ المَلِك بعلم الملك ولم يَمْنَعْه الملكُ لأنّهم بَدَءُوا بنَقض العهد . والالتِزامُ كان مُقيَّدا[2] بهذا الشرط فيُبَاحُ له التعَرُّضُ حينئذ كالأسير، والمُتَلَصِّص فيجوزُ له أخذُ أموالهم وقتلُ نفوسهم وليس له أن يَسْتَبيح فروجَهم[3]، فإنّ الفُرُوجَ لا تَحِلُّ إلا بالمِلْك ولا مِلْكَ قبل الإحراز بالدار على ما بَيّنّا[4] إلا إذا وَجَدَ امرأتَه المأسُورَة، وأمَّ ولده أو مُدَبَّرتَه ولم يَطَئهُنَّ أهلُ الحرب لأنهُنَّ لا يَمْلكُهُنَّ بالاستِيلاء على ما بيّنّا، كذا في التبيين[5]. وفي فتح القدير في آخر باب الرِّبا: إذا لم يكن يأخُذُ غدراً فبأيِّ طريق يأخذه[6] حلَّ وقال صدرُ الشريعة هناك: إن مال الحربيِّ مُباحٌ فيَجُوزُ أخذُه بأيِّ طريقٍ كان[7].

قوله: وإن كان حراما للغدر.

أي لحصوله بسبب الغدر وإنّه حرامٌ فأوْرَثَ خَبَثاً فيه والحَظرُ لغيره لا يمنع انعقادَ السبب كالاصطِياد بقوس الغير، كما في الكافي[8].

(١) سقط (وقد شرط) من: م

(٢) في، م: (مفيد)

(٣) في، م: (فرجهم)

(٤) هذا البيان في التبيين دون غاية الحواشي لأن الشيخ القادري نقلها كما كان في التبيين كما هو دأبه في سائر المقامات مثل هذه.

(٥) التبيين: ٣/ ٢٦٦

(٦) الفتح: ٦/ ١٧٨

(٧) شرح الوقاية ، باب الربا، ٣/ ٦٩

(٨) كما في التبيين: ٣/ ٢٦٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فإن أدّانه.

في الصحاح: إدَّانَ استَقْرضَ وهو افتَعَل[١] وفي الكافي، والتبيين: إدّان هذا التاجر حربيٌّ أي بَاعَه بالدين.

قوله: لأنه لا وَلاية لنا على المستأمن.

توضيحُه على في التبيين: إنَّ القَضَاءَ يَسْتدعِي الولايةَ ويعتَمِدُها ولاَ وَلاَيَةَ وقتَ الإدانَة أصلا إذ لا قُدرَةَ للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقتَ القضاءِ على المستَأمِن؛ لأنَّه ما التَزَمَ حكمَ الإسلام فيما مضى من أفعاله وإنما الْتَزَمَه فيما يُستَقْبَل في حقِّ حكمٍ يُباشِرُها في دار الإسلام والغصبُ في دار الحرب سَبَبٌ يُفِيدُ الملكَ؛ لأنه استيلاءٌ على مالٍ مُباح غير معصوم فصَارَ كالإدانة فإذا مَلَكَه فليس للحاكم أن يَتَعرَّضَ له بالحُكم ولكن يُفتِى إن كان المسلِمُ غاصِباً بردّ[٢] المغصوب دِيَانةً؛ لأنه التَزَم بالأمان أن لا يغدِرهم[٣].

قوله: ولا عصمة.

لورودِ الاستيلاء على مالٍ مُباح ولا يُؤمَر بالردّ؛ لأنّ مِلكَ الحربيِّ بالغصب صحيحٌ لا خبثَ فيه، بخلاف المُسلمِ المُستَأمِن إذا غَصَبَ منهم حيثُ يُؤمَرُ بالردّ لخُبثٍ في ملكه.

قوله: ودى من ماله.

ودى من الدية بالفارسي خون بها دادن، كما في الصراح[٤] أي أعطَى القاتلُ الدِيةَ في العمد، والخطأ ويَجِبُ الكفّارةُ في الخطاء أيضا.

---

(١) صح: ٥/ ٢١١٧

(٢) هذا متعلق ب(يفتى)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٦٦، ٢٦٧

(٤) صر: ٢/ ٥١٨ (ودى)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لا على العاقلة.

عاقلة: خويشان كشنده كه ديت برايشان قسمت كنند كذا في الصراح[١] وفي الشرع ما يجيء في الجنايات في التبيين: إنه يسقُط القصاصُ بقوله: اقتلني[٢].

قوله: في الأسيرين.

أي إذا قَتَلَ أحدُ الأسيرَين المسلمين الآخر لا يَجِبُ سوى الكَفَّارة في القتل[٣].

قوله: لأنّ العصمة لا تبْطل بالأسر.

لأن المقتولَ كان معصوماً بعصمةٍ مُقَوَّمَةٍ بالإحراز بدارنا فلا تبطُل بعارض الأسر كما لا تبطُل بعارض الدخول بأمان بل أولى؛ لأن هذا عن اختيار وذا عن اضطرار كذا في الكافي[٤].

قوله: وله أن الأسيرَ صار تبعا لقهرهم أياه.

يعنى أن الأسيرَ مَقْهُور في دارهم فصَارَ بحكم القهر تبعا لهم ولهذا يصير مُقيما بإقامتهم ومسافِرًا بسفرهم فيبطلُ به الإحرازُ أصلا فصَارَ كمن أسلَمَ في دار الحرب ولم يُهَاجر إلينا فإذا كان تبعاً فلا تَجِبُ بقتله دِيةٌ كأصلِه وهو الحربيّ[٥].

قوله: لأن العصمة المُقوّمة ما يوجب المال عند التعرُّض.

لأن التَقَوُّمَ يؤذن بجَبر الفائت ومعنَى الجبر مُتَحَقّقٌ في الأموال إذ من شرطه التماثُل وهو في المال، كما في الكافي[٦].

قوله: ولا يُمكن.

من التمكين [بالفارسى[٧]] جاى دادن أي إذا دَخَلَ الحربيُّ دار الإسلام، بأمَان

---

(١) صر: ٢/ ٢٣٦ (ع ق ل)
(٢) التبيين: ٣/ ٢٦٧
(٣) كما في التبيين: ٣/ ٢٦٧
(٤) التبيين: ٣/ ٢٦٧
(٥) كما في التبيين: ٣/ ٢٦٧
(٦) كما في التبيين: ٣/ ٢٦٨
(٧) التصويب من: م وفي الأصل: (فارسيه) بدلا من (بالفارسي)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لا يُمكِنُ أن يقيم فيها سنةً[١] ويقول له الإمام[٢]: إن أقَمْتَ سنةً كامِلَةً وُضِعَتْ عليك الجزيةُ والأصل فيه إن الكافرَ لا يُمَكَّنُ من إقامةٍ دائمةٍ في دارنا إلا بالاسترِقَاق أو جزيةٍ لضرر الاطّلاع علينا ويُمَكَّنُ من الإقامة اليسيرة؛ لأنَّ في منعها قطعَ المَنَافع من الميرة[٣] وسدِّ باب التجارات ففصَّلْنَا بين الدائمة واليسيرة بالسنَة لأنّها مدّةٌ تجب فيها الجزية وللإمام أن يُقَدِّرَ له أقلّ من ذلك إذ رأى كالشهر، والشهرين إلاّ إنه لا ينبغي أن يرهقه[٤] على وجه يَتَضَرَّرُ، كذا في الكافي والتبيين[٥] وفتح[٦] القدير.

قوله: إلا فهو ذِمّيّ.

أي من وقتِ قول الإمام لا من وقت دخوله دارَ الإسلام ولا يأخُذُ منه جِزيةَ السنة التي أقَامَها إلا أن قال: إن أقمتَ سنةً أخذتُ منكَ الجزيةَ وقوله: وقيل له: إن أقمت الخ يُفيدُ اشتراطَ تقدّم قولِ الإمام إليه وبه صرَّحَ العَتَابيّ حيث قال: ولو أقَامَ سنَتَينَ من غير أن يتَقَدَّم إليه الإمامُ فله الرجوع. ولفظُ المبسوط يدلُّ على أنّ تقدُّمَ الإمام ليس شرطاً[٧] لصيرورتِه ذِمّيًا، كذا في فتح القدير[٨].

قوله: لا يترك أن يرجع.

لأنَّ عقدَ الذِمّة خَلفٌ عن الإسلام فلا يُمكن[٩] من نقضها.

---

(١) صر: ٢ / ٣٩٩

(٢) تكرّرت (الإمام) في الأصل.

(٣) بكسر الميم وسكون الياء الطعام يمتاره الإنسان، كذا في حاشية الشلبي: ٣/ ٢٦٨

(٤) في صر: ٢/ ١٢٨، دشوار كردن

(٥) سقط (التبيين والفتح) من: ن

(٦) التبيين: ٣/ ٢٦٨، الفتح: ٥/ ٢٧٠

(٧) في، ن: (ليس بشرط)

(٨) الفتح: ٥/ ٢٧١

(٩) زاد في، م (بهن) بعد (فلا يمكن)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله[1]: فوُضع عليه خراجُها.

في التبيين: والمرادُ بوضع الخراج التزامُ[2] بمُبَاشَرَة الزرَاعَة وتعطيلِها مع التمكُّن وهو الصحيح، لأنَّ الشِّراءَ قد يكون للجارة. وأم الزِّرَاعَة أو تركُ الأرض على ملكه إلى أوَان الخراج فدلِيلٌ على التزامه أحكامَ الإسلام فيصيرُ ذِمِّيًا[3].

قوله: سقط دينٌ كان له على معصوم.

أي لا يَصِيرُ فيئاً للغانمين؛ لأنَّ الفيء ما يُملَك قَهراً واستيلاءً وإنما سَقَطَتْ لأنَّ الدينَ لا يكون إلا بواسطة المُطالَبَة وقد بَطلَتْ مُطالَبَتَه له ومالكيته لأن مملوكيته بالأسر تُنَافِي مالكيتَه الدَّين، كذا في الكافي[4].

قوله: صار فيئا كل وديعة له.

لأن يدَ المودَع[5] كيده[6] تقدِيرا وما في يده من المال صَارَ فَيئاً للغانمين تَبعاً لنفسه فكذا ما في يد مودَعه.

فإن قيل: ينبغي أن يصير[7] فيئاً، كما إذا أسلم الحربيُّ في دار الإسلام وله وديعةٌ عند مسلمٍ في دار الحرب ثم ظَهَرَ على دارهم يكون فَيئاً فلا يكون يدُ الودَع كيده في دار الإسلام فلا يكون فَيئاً[8].

أجيب بالفرق بأنَّ ما في دار الحرب معصومٌ من وجه فإنّ دارَ الحرب دارُ إباحة لا عِصمةٍ فلا يَصيرُ معصوماً بالشك بخلاف ما في دار الإسلام فإنّها دارُ عصمة من كل

(١) سقطت (قوله) من الأصل.

(٢) في التبيين: (التزامه)

(٣) التبيين: ٣/ ٢٦٩

(٤) كما في التبيين: ٣/ ٢٦٩

(٥) على صيغة الاسم المفعول من الإيداع

(٦) أي المودِع أي الاسم الفاعل

(٧) في الأصل، ن: (أن لا يصير) وهو خطاء كما هو واضح من السياق وكما نص في الفتح: ٥/ ٢٧٢ والتبيين: ٣/ ٢٧٠

(٨) الأنسب هاهنا أيضا (فيكون فيئا) لأن المناقضة من ناحية يد المودَع.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وجه فينبغي (أن يصير فيئاً[1]) إلى أن يثبُتَ المُزيل وهو أن يُصِيرَ نفسُه مغنُوماً وذلك بأن يُوسَرَ أو يُظهَرَ على داره فيُقتَلُ فحينئذ يصير الوديعةُ فيئاً لعامة المسلمين ثم هذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنها يختص بها المودع؛ لأن يدَه لها أسبق وهو لها أحقُّ كذا قال ابن الهمام[2].

والأولى أن يقال جَعَلَ فيئاً؛ لأنّ كلِمَةَ أفِيئَ ماضٍ مجهولٌ من الإفاءة والهمزة للتّعدية لا للصيرورة.

قوله: صار ماله غنيمة بتبعيّته.

ظاهرُه مُخالِف لمسألة سقوط الدين بالغلبة والقتل، كما مَرَّ أن بالغلبة والقتل سَقَطَ دينٌ له على معصوم وصار وديعةُ فيئاً.

واستدراك الشارح بقوله: لكن على تمام المسألة وقد قال: ابتداؤه دين كان له على معصوم و ودِيعةٌ له عنده فكيف يَصِحُّ الحكمُ عليهما كان مالُه غنيمةً. والجوابُ: إن الدينَ ليس بمال علَى التّحقيق بل عبارةٌ عن وجوب تمليك المال، كما في الكفاية عن الزيلعي.

قوله: حربيّ هُنا.

أي في دار الإسلام.

قوله: أما غيرُ ذلك.

أي من أولاده الصِغار والوَديعة فلأنّه ليس في يده أمّا الوديعةُ فظاهر وأما أولاده الصغار فإنّما يتبَع أباه ويصير مُسلما بإسلامه إذا كان في يده وتحت ولايته وليس كذلك فإنّه في دار الإسلام ومع تبايُن الدارين لا يُتَصَوَّرُ ذلك[3].

---

(١) التكملة من: ن، ولو يكون في الأصل (يبقى) بدلا من (ينبغي) لا نحتاج إلى هذه التكملة كما في الفتح

(٢) الفتح: ٥/ ٢٧٣

(٣) كذا في التبيين: ٣/ ٢٧٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وغيره فيء.

وهو أولادُه الصغار والمرأةُ والعُقارُ؛ لأنه لما أسلَم في دار الحرب تَبعَه أولادُه الصغار لاتحاد الدار ووديعتُه عند المسلم، أو الذِمِّيّ لا يكون فيئاً لأنها في يدٍ صحيحةٍ مُحترَمَة بخلاف ما إذا كان مُودَعا عند حربيّ على ما مرّ في الغنائم[١].

قوله: في العمد والدية.

لأنه أرَاقَ دما معصوماً لوجود العاصم وهو الإسلام لكون الإسلام مُستجلباً للكرامة ولنا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ (أي المقتول) مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ[٢]﴾ فإنه في القتل الخطاء واقتُصر عليه فعُرِفَ أن تمامَ الْمُوجَب تحريرُ الرقبة وإلاّ لم يكن بياناً لموجبه بل لبعض موجَبه، كذا قال ابن الهمام[٣] والحداديّ في السراج الوهاج.

قوله: فالإمامُ بالخيار إما أن يستوفي القودُ أو يأخذ الدية.

أي بطريق الصلح لا الجبر؛ لأن موجَب العمد عندنا القصاص عَينا إلاّ أن يتصَالحوا على الدية، والدية وإن كانت أنفعَ للمسلمين من قتله لكن قد يعود إليهم من قتله منفَعَةٌ أخرى هي أن يَنْزجِرَ أمثالُه عن قتل المسلمين فيَرَى بما هو أنفع في رأيه، كما في فتح القدير[٤].

قوله: ولا يعفو.

أي لا يجوزُ العفوُ مجّانا لأنَّ الحقّ للعامّة وولايتُه نظريّةٌ وليس من المنظر إسقاطُ حَقّهم[٥] من غير عوض.

---

(١) كما في التبيين: ٣/ ٢٧٠
(٢) النساء / آية: ٩٢
(٣) الفتح: ٥/ ٢٧٥
(٤) الفتح: ٥/ ٢٧٧
(٥) الفتح: ٥/ ٢٧٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الفهرس

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فهرس الرسالة

الرقم المسلسل	الموضوعات	الصفحة
١	**كتاب العتاق**	٣
٢	فروع	١١
٣	باب عتق البعض	١٦
٤	في عتق أحد العبدين	٣١
٥	من الفروع	٤١
٦	باب الحلف بالعتق	٤٢
٧	في العتق على جعل	٤٩
٨	باب التدبير	٥٩
٩	في الاستيلاد	٦٤
١٠	فروع	٧١
١١	**كتاب الأيمان**	٧٥
١٢	فيما يكون يمينا وما لا يكون يمينا	٨١
١٣	في كفارة اليمين	٨٨
١٤	باب الحلف بالفعل	١٠٢
١٥	في اليمين في الأكل والشرب والكلام واللبس	١١٩
١٦	فروع	١٢٤
١٧	باب الحلف بالقول	١٥٦
١٨	فروع	١٨٠
١٩	**كتاب الحدود**	١٨٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الموضوع	الصفحة
٢٠	باب وطى يوجب الحد أو لا	٢٠٥
٢١	باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها	٢١٨
٢٢	باب حد الشرب	٢٣٠
٢٣	باب حد القذف	٢٣٥
٢٤	باب التعزير	٢٤٧
٢٥	**كتاب السرقة**	٢٥٧
٢٦	فصل في القطع	٢٧٣
٢٧	باب قطع الطريق	٢٨٧
٢٨	فروع	٢٩٤
٢٩	**كتاب الجهاد**	٢٩٧
٣٠	في كيفية القتال	٣٠٢
٣١	باب المغنم وقسمته	٣٠٩
٣٢	باب التنفيل	٣٢١
٣٣	باب استيلاء الكفار	٣٢٤
٣٤	باب المستأمن	٣٣١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

https://t.me/tehqiqat

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

9.25

غاية الحواشي

حاشية قيمة على شرح الوقاية

(كتاب الطلاق — كتاب الصرف)

المجلد الثالث

لشيخ الإسلام أبي المعارف

الحافظ الشاه محمد عناية الله القادري رحمه الله تعالى

كان حيا سنة ١١٤٨ھ/١٧٣٥م

قدم له وحقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه

الدكتور محمد أشرف آصف الجلالي

مركز الصراط المستقيم للبحوث

شارع بيديان لاهور، باكستان

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

غاية الحواشي

حاشية قيمة على شرح الوقاية

المجلد الثالث

لشيخ الإسلام أبي المعارف

الحافظ الشاه محمد عناية الله القادري رحمه الله تعالى

كان حيا سنة ۱۱٤۸ھ/۱۷۳۵م

قدم له وحقق نصوصه وخرج احاديثه وعلق عليه

الدكتور محمد أشرف آصف الجلالي

مركز الصراط المستقيم للبحوث

شارع بيديان لاهور، پاكستان

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

83824

اسم الكتاب: غاية الحواشيي

الطبعة الاولى: ذى الحجة ١٤٢٦ھ / كانون الثانى ٢٠٠٦م

العدد: ٥٠٠

الناشر: مركز الصراط للبحوث، كربات شارع بيديان لاهور

كتابة الكمبيوتر: محمد واحد بخش سعيدى

يطلب من:

الجامعة الجلاليه الرضويه مظهر الاسلام

مومن بوره داروغه والا، لاهور

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب الوظائف

العشرُ والخَراجُ. لمّا ذكَرَ ما يَصيرُ به المُستأمنُ[١] ذِمّيًا ذكَرَ ما يلزمُه من الوظائف المالية إذا صارَ ذِمِّيًّا وذلك هو الخَراجُ في أرضه وعلى رأسه فأورَدَ هما في بابين وذكر العُشرَ استِطرادا[٢]؛ لأن سببَ كُلٍّ منهما هو الأرض النامية، وقَدّمه على الخراج لكونه من الوظائف الإسلامية فكان فيه معنى العبادةِ والعُشر بالضم واحدٌ من العشرة. والخَراج اسمٌ لما يُخرَج من غَلّة الأرض أو الغلام ثم سمّى ما يأخُذه السلطان خراجا. فيقال: أدى فلانٌ خَراجَ أرضه وأدّى أهلُ الذمة خَراجَ رسهم يَعني الجزيَة، كما في شروح الهداية من فتح القدير[٣]. والعناية[٤].

في الصراح: خَراج بفتحتين باج[٥]. في المُؤَيّد باج آنجه متغلب برعاجز مقرر كند.

قوله: والبصرة.

كان القياسُ أن تكونَ خَراجيّة إلا إنّ الصّحابَةَ وظّفُوا عليها الخَراج لا العشر فتُركَ القياسُ لإجماعِهم ولهذا خَصّهَ بالذكر كذا في النهاية.

والقياسُ في أرض مَكّةَ أن تكون خَراجيّةً؛ لأنّها فُتِحت عَنوَةً إلا إنّه عليه السلامُ لم يُوَظِّفْ عليها الخَراجَ وتَركَها لأهلها فكما [لا][٦] رقّ على العرب لا خَراج على أراضيهم، كما في الكافي[٧].

---

(١) في العناية: (الحربيّ) بدلا من (المستأمن)

(٢) التصويب من العناية وفي الأصل (استرادا) وفي ن كما أثبتناه

(٣) الفتح ٥/٢٧٨

(٤) العناية: ٥/٢٧٨

(٥) صر: ١/١٤٣

(٦) التكملة من: م

(٧) كذا في التبيين: ٣/ ٢٧٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: عُشرية.

لأنّ النّبيَّ صَلّى الله عليه وسلم وخلفاءَ الراشدين لم يأخُذُوا الخَرَاج من أرض العرب ولأن شرطَ وضع الخراج وتقريرُ أهلها على الكفر ولا يُقبَل من مُشركي العرب إلاّ الإسلامُ أو السيفُ لقوله عليه السلام: لا يَجْتَمِعُ دينَان في جزيرة العرب[١] فلم يَجُزْ وضعُ الخراج في أراضيهم فيكون عُشريَّةً- وأمّا ما أسلم أهلُه عليها أو فُتِحَتْ عَنوةً وقُسِّم بين الغانمين فلأنَّ الحاجةَ إلى ابتداء التوظِيف على المسلِم والعُشرُ أليَقُ به؛ لأنّ فيه معنَى العبادة حتى يُصرَف مصارفَ الصدقات ويُشْتَرَطُ فيه النيّةُ ولأنّ العشرَ أخَفُّ حيثُ يَتَعَلّقُ الواجبُ بنفس الخارج فما لا يُؤخَذ ما لم يكن خارجا فهو أليَقُ بالْمُسلم بخلاف الخَرَاج فإنه يَتَعَلّق بالتمكّن منه[٢].

قوله: وأقر أهله عليه.

هذا ليس بشرط في كونها خَراجيةً، إنّما الشرطُ عدمُ قِسمتها بين الغانمين .

قوله: خراجية.

لأنَّ عُمرَ رضى الله تعالى عنه حين فَتَحَ السَّوادَ وخَلَّفَ عليها الخَراج بمَحْضَرٍ من الصَّحابة وكذا الصحابة أجمعوا على وضع الخَرَاج على الشام، كما في الكافي[٣].

وأمّا ما فُتِحَ عَنوةً أقِرَّ أهلُها عليها، أو صَلُحَ مع أهلها فلأنَّ الحاجةَ إلى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج ألْيَقُ به لأنَّ فيه معنَى العقوبة[٤].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ٢٠٨/٩، كنز العمال: ٣٥١٣٨، ٣٨٢٥٢ تلخيص الحبير: ١٢٤/٤. النصب: ٤٥٤/٣، وقال الزيلعي عن الدار قطني هذا حديث صحيح، وروى أيضا: لا يجتمع دينان في أرض الحجاز كما في التمهيد لابن عبد البر: ٤٦٣/٦

(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٢٧١

(٣) كذا في التبيين: ٢٧١/٣

(٤) أيضا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أرض العرب ما بين العذيب.

اسم لماءٍ لبنى تميم[١] على مَرحَلَة من الكُوفة فسمّى بتصغير العَذب وقيل إنما سُمِّيَ به،لأنه طرفُ أرض العرب من العذبة وهو طرفُ الشيء،كذا في النهاية[٢].

قوله: إلى أقصى حجر.

أي صَخر والمرادُ إلى آخِر جزءِ اليمن وهو آخِرُ حَجر منها[٣].

قوله: بمَهْرة.

بالفتح والسكون اسم رجل[٤]،وقيل: اسمُ قبيلةٍ يُنْسَبُ إليها الإبلُ المهريّةُ سُمِّيَ ذلك المقامُ به فهو بيان لقوله: أقصى: أي طولُ أرض العرب ما وراء حدِّ العراق إلى أقصى حَجَر باليمن وهو مَهْرةُ، والعَرضُ من جُدَّةَ[٥] وما والاه من الساحل إلى حَدِّ الشام كذا في السراج الوهّاج. فقوله: إلى حَدِّ الشام بيان عَرضِه.

وقال الكرخي: وهي أرض الحجاز،وتِهامة[٦]،ومكة، ويمن، والطائف[٧]، والبريّة أي العادية،والحِجَازُ هو جَزيرَةُ العرب سُمِّيَ جَزيرَةً؛ لأن بحرَ الحبش، وبحرَ

---

(١) كما في العناية: ٢٧٨/٥

(٢) وقال النووي: هو منزل الحاج العراقي قريب من الكوفة قال: الجازمي: وهو حد السواد والعذيب أيضا موضع بالبصرة والعذيب في ديار كلب كذا في التهذيب: ٢/ ٥٥- القسم الثاني.

(٣) كذا في الفتح: ٢٧٨/٥

(٤) هو مهرة بن حيدان، كذا في الجوهرة النيرة: ٢/ ٣٧٢

(٥) هي بضم الجيم، وتشديد الدال المهملة وهي بلدة على ساحل البحر بينها وبين مكة مرحلتان. قال العلماء الجدّ والجدّة شاطى البحر وبه سميت جدة المدينة المعروفة على ساحل البحر بقرب مكة شرفها الله تعالى، كما في التهذيب القسم الثاني: ٥٨/١

(٦) قال الجوهري: بلد، والنسبة إليه تهاميّ. صح: ١٨٧٨/٥، وهو اسم لكل ما نزل عن نجد التهذيب: ٤٤/١.

(٧) بلد معروف على مرحلتين من مكة في جهة المشرق. قال الشافعي رضى الله تعالى عنه أحد غزوات النبي صلى الله تعالى عليه وسلم التي قاتل فيها غزوة الطائف كما في التهذيب القسم الثاني: ١٩٢/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فَارس والفرات أحاطَت بها وسُمِّى حِجَازاً،لأنّه حَجَزَ بين تهامة ونجد، كذا في فتح القدير[١]، والكافي.

قوله: وسواد عراق العرب.

سواد العراق أراضيه، قال التمرتاشي: سوادُ الكوفة والبصرة قُرَاها وسُمِّى بالسواد لخُضرة أشجاره وزُرُوعه[٢]،والعِراق[٣]: بالكسر اسم للبصرة[٤]، والكوفة[٥] وبغداد[٦] كذا في الجامع.

قوله: من الثعلبية.

بفتح الْمُثَلَّثة منزل في البادية، والثعلب قَرية موقُوفَة على العلوية[٧] وهي أولُ

---

(١) الفتح: ٥/٢٧٨

(٢) كذا في الجوهرة النيّرة: ٢/٢٧٢

(٣) قال الماوردي في الأحكام السلطانية سُمّي عراقاً لاستواء أرضه وخلوها عن جبال تعلو أو أودية تنخفض.والعراق في كلام العرب الاستواء وقال الأزهري في تهذيب اللغة: قال أبو عمرو: سمّيت العراق عراقا لقربها من البحر. قال: وأهل الحجاز يسمّون ما كان من البحر عراقا. قال: وقال الليث: العراق: شاطئ البحر على طوله، وقيل لبلد العراق عراق؛ لأنه على شاطئ دجلة، والفرات حتى يتصل بالبحر. وقال الأزهري: وقال غير هؤلاء: العراق معرّب وأصله عيران فعرّبته العرب فقالوا: هذا عراق وقد جاء فيه أقوال عديدة من أراد التفصيل فليرجع إلى التهذيب للنووي القسم الثاني: ٢/٥٥.

(٤) فتح الباء، البلدة المشهورة مصّرها عمر بن الخطاب رضى الله عنه وفيها ثلاث لغات: فتح الباء، وضمّها وكسرها، التهذيب القسم الثاني: ١/٣٧

(٥) البلدة المعروفة،ودار الفضل وأهله مصرها عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه واختلف في سبب تسميتها بذلك فقيل لاستدارتها، تقول العرب: رأيت كوفانا، وكوفا للرملة المستديرة وقيل سميت كوفة لاجتماع الناس من قول العرب تكوّف الرمل إذا ركب بعضه بعضا وفيه أقوال أخر: التهذيب:٢/١٢٥

(٦) إن بغ بالعجمية بستان وداذ اسم رجل يعني بستان داذ كما في التهذيب القسم الثاني: ١/٣٨،وهي بلدة معروفة مدينة السلام والإسلام، وروضة الأولياء ومهد الصالحين

(٧) في ،ن: (العلوقية)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

العراق شَرقيَ دِجلةَ، وعَبَّادَان(١) حِصنٌ صَغِيرٌ على شَاطِئ البحر.

وطولُ سواد العراقِ مائةٌ وثمانُون فَرسَخاً، وعرضُه ثمانُون فرسَخاً(٢) وقال بعضهم: أربعةَ عشَرَ ألفَ فرسخٍ وأربعُمائة فرسخٍ والأيامُ اثنان عِشرُوْنَ يوما ونصفَ يوم وعَرضُه عشرةُ أيَام، كذا في السراج الوهاج.

قوله: مواتٌ وهي ما لا يعرف لها.

هي ما لا يُعرَفُ لها مالك قال قاضيخان: هو الصحيح وعن أبي يوسف. إنّها أرض لم يُقسَم بين الغانمين من بلدة فُتِحَت عنوةً: أي من أحيى أرضا مَواتاً من المسلمين كما في السراج الوهاج.

قوله: يعتبر بقربه.

أي بقربِ ما أحيى فإن كانَت إلى الخَراج أقربَ فهي خراجية وإن كانَتْ إلى العشر أقربَ فهي عُشريَّة، وهذا عند أبي يوسف؛ لأنَّ حِيزَ الشيء يُعطى له حكمُه. كفناء الدار يُعطَى له حكمُ الدار وهذا التفصِيلُ في حق المسلم وأمَّا الكافِرُ فيَجِبُ عليه الخَراجُ مطلقا.

قوله: من بُرّ أو شعير.

أي صاعُ ما زُرِعَ حِنطةً، أو شَعِيراً، أو عَدَساً، أو ذُرَّة قَالَه الطحاوي واستُحْسِن كما في فتح القدير(٣) في الكافي. والصاع مما يُزرَعُ في ذلك الأرض وهو الصحيح وما سوى ذلك من الأصناف كالزعفران، والبُسْتان وغيرها فوضع عليهما بحسب الطاقة(٤) والدرهم بوزن السبعة والمرادُ من الجَرِيب(٥) أرضٌ طُولُها سِتُّوْن ذراعاً، وعرضها كذلك.

---

(١) هي حدّ سواد العراق هي بفتح العين وتشديد الباء الموحّدة وبالدال المهملة. قال الحازمي في الموتلف في أسماء الأماكن عبادان جزيرة مشهورة تحت البصرة، كذا في التهذيب : ٥٥/٢

(٢) كذا في الجوهرة النيّرة: ٣٧٢/٢

(٣) الفتح: ٥/ ٢٨١

(٤) كذا في التبيين: ٢٧٣/٣

(٥) بفتح الأول وكسر الراء المهملة، كذا في الدستور ١/ ٣٩١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: الرطبة.

بالفتح القصب[١] خاصة[٢] فارسيه سبست كما في الصراح[٣].

قوله: مُتصِلةٍ ضِعفُها.

وإنما قَيَّدَ بالاتّصال؛ لأنهما لو كانَتْ مُتَفَرِّقَةً في جوانب الأرض، ووَسَطُها مزروعةٌ فلا شيءَ فيها. وإن كانَتْ مُتَّصِلَةً بحيث لا يُزْرَعُ بينها فالخَرَاج ضِعفُ الرُّطبة وهو عشرةُ دراهم وهو المنقول عن عم رضى الله تعالى عنه فإنه لما فَتَحَ سوادَ[٤] العراق بَعَثَ عثمانَ بنَ حنيف[٥]، وحذيفة بن اليمان ليمسَحا[٦] السواد، ويُوَظِّفَا الخَراج فوظَّفَا على كل جريب يصلُح الكرمَ عشرةَ دراهم، وعلى كل جريبِ الرُّطبة خمسةَ دراهم وعلى كل جريب يصلح الكرم عشرة دراهم وعلى كل جريب الرطبة خمسة دراهم وعلى كلّ جريب يصلُح للزرع قَفِيزاً ودرهما فلمّا رَجَعَا وأخبَرَا بذلك قال: لهما لعلّكما حمّلتماها[٧] ما لا تُطِيق قالا حمّلناها ما تُطِيقُ ولو زِدْنَا لأطاقَت[٨]، وقيل بلغ ذلك سِتًّا وثلاثين ألفَ ألفِ جريبٍ وكان ذلك بمحضَر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم بلا إنكار منهم فكان بالإجماع.

---

(١) في ،ن (القصب)

(٢) أقول الرطبة، القثا والخيار، والبطيخ،والباذنجان

(٣) صر: ١/ ٥٣

(٤) اختلف في وجه تسميته سواداً فالمشهور أنه سمّى سواد لسواده بالزرع والأسحار: لأن الخضرة ترى من البعد سوداء وقيل: إن المسلمين الذين قدموا العراق للفتح رضى الله تعالى عنهم لما أقبلوا على السواد قالوا ما هذا السواد فسمى به وقيل: سمّى سوادا لكثرته من قولهم: السواد الأعظم وهذا منقول عن الأصمعي، التهذيب، القسم الثاني: ١/ ١٦٠

(٥) انظر ترجمته في التهذيب، القسم الأول: ١/ ٣٢٠

(٦) قال الجوهري: مسح الأرض مساحة، أي ذرعها، صح: ١/ ٤٠٤

(٧) أي الأرض

(٨) التبيين: ٣/ ٢٧٣،كذا في البخاري، مناقب عثمان بن عفان، ١/ ٥٢٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وبستان ما يطيق.

في الكافي: البستان: كلُّ أرض مُحَاطَةٍ بحيطان وفيها نخيلٌ مُتَفَرِّقَة[١] وأعنابٌ وأشجار ويُمْكِنُ الزراعةُ فيما بين الأشجار.

قوله: الجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا.

قال في الكافي: قيل الجَريبُ سِتُّونَ في سِتِّينَ حكايةً من جَريبهم وليس بتقدير لازمٍ[٢] في أراضي كلِّها بل جريبُ الأرض مُخْتَلِفَةٌ باختلاف الألوان فيُعْتَبَرُ في كل بلد مُتعَارَفُ أهله[٣].

قال ابن الهمام: هذا يقتضى أن الجَريبَ يَخْتَلِفُ قدرُه في البُلدان ومقتضاه أن يُتَّخَذ الواجبُ وهو قفيزٌ ودرهم مع اختلاف المقادير فإنّه قد يكون عرف بلد فيه مائةُ ذِراع وعرف أخرى فيه خمسون ذراعا[٤].

قوله: نصف الخارج غاية الطاقة.

أي نهاية الطاقة: أن يبلُغَ الواجِبُ نصفَ الخَراج ولا يُزَاد عليه؛ لأنَّ التنصيف عن الأنصاف، كذا أفاده في الخلاصة حيث قال فإن كانَتِ الأرضُ لا تُطِيقُ أن يكون الخَرَاجُ خمسة بأن كان الخارج لا يبلغ عَشرَةً يجوز أن ينقص حتى تَصِيرَ مثلَ نِصف الخارج انتهى[٥].

وأجمعُوا على أنّه لا يجوز الزيادة على وظيفة عمر في الأراضي التي وَظَّفَ فيها عمر رضى الله تعالى عنه أو إمام آخَرُ مثلُ وظيفة عمر ذكره في الكافي، كذا في فتح القدير[٦].

---

(١) كذا في حاشية الشلبي: ٣/ ٢٧٣

(٢) سقطت (لازم) من: م

(٣) كذا في التبيين: ٣/ ٢٧٣

(٤) الفتح: ٥/٢٨٢

(٥) كذا في الفتح عن الخلاصة: ٥/٢٨٣

(٦) الفتح: ٥/ ٢٨٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: عند أبي يوسف.

المفهومُ من المُضمَرَات ترجيحُ قوله ونُقِل عن الحسن: اتفاقُ الروايات على وفق أبي يوسف، كذا قال أحمد بن يحي التفتازاني(١).

قوله: أو أصاب الزرع آفة.

أي مِمَّا يُمكِنُ دفعُه كالبَرد، والحَرّ وإن أمكن الدفعُ كالدَّوابِّ لا يَسقُط قال مشائِخُنا هذا محمول على ما إذا لم يبقَ منَ السَّنة مقدارُ ما يُمكنُه أن يُزرَع الأرض ثانيا أما إذا بَقِيَ لا يسقُط الخَرَاجُ، كما في شروح الهداية(٢).

قوله: ويجب الخراج إن عطلها مالكها ويبقى إن أسلم المالك أو شراها مسلم.

أي يَجِبُ الخَراج في هذه الصُّور الثَّلاثِ، أما إذا عَطَّلَها صَاحِبُهَا فلأنَّ التمكُّنَ كان ثابتا وهو المعتَبَر في هذا الباب فلا يُعذَرُ في التقصير، هذا إذا كانت الأرض صَالِحةً للزراعة والمالك مُتَمكِّن من الزراعة ولم يزرَعْها وأمّا إذا عجز المالِكُ فللإمام أن يَدفَعَها إلى غيره مُزَارَعَةً، ويأخُذ الخَراجَ من نصيب المالك ويُمسِك الباقي له وإن شاءَ آجَرَها، وإن شَاءَ زَرَعها بنفقة من بيت المال قرضا ليعْمَل فيها.

وأمّا إذا أسلَم صاحِبُ الأرض فلأنَّ الخَراجَ من أثر الكفر فجاز بقاؤه على المسلم، كالرِّقّ، وأمّا إذا اشتَرَى المسلم أرضَ الخراج فلما بَيَّنَّا، ثم إن بَقِي من السَّنة مقدارُ ما يَتَمكَّن المُشْتَرى من الزراعة فالخَراج عليه وإلاّ فعلى البائع، كذا في التبيين(٣).

قوله: وعند الشافعي يجب.

أي يجبُ فيه العشرُ والخراجُ؛ لأنّهما حَقَّان مختَلِفان ذاتاً ومحلاً وسبباً ومَصرفاً

(١) حاشية شيخ الإسلام التفتازاني على شرح الوقاية: ق: ١٣٨، (مخطوط)

(٢) الفتح: ٥/ ٢٨٤

(٣) التبيين: ٣/ ٢٧٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فإنّ الخَراجَ مَؤنةٌ فيها معنَى العقوبة والعشرَ مَؤنةٌ فيها مَعنَى العبادة والخراجُ يجب في الذمة والعشر في الخارج ويَجِبُ الخَراجُ بالتَمَكُّن والعشرُ بحقيقة الخارج ومَصرفُ الخراج مصالحُ المسلمين، والعشر الفقراءُ. فوجوبُ أحدِهما لا يُنافِي الآخر.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: لا يجتمع عشرٌ وخَرَاج في أرض مسلم[١] ولأنَّ أحداً من أئمّة العدل، والجَور لم يجمَع بينهما فصار إجماعاً عملا وكفى بهم قدوةً وسبب الحَقَّين واحِدٌ وهي الأرض النامية إلا أنه لا يُعْتَبَر في العشر تحقيقا وفي الخَراج تقديراً ولهذا يُضَافَان إلى الأرض والإضَافةُ تَدُلُّ على الاختصاص وهو بالسببية فلا يُجمَع وظيفتان بسبب أرضٍ واحدة[٢].

فروع

ويؤخذ الخَراجُ من أرض المَرأة والصبي والأراضي الموقوفة؛ لأنَّ وَقْفَها إخراجُ من مُسْتَحِقّ إلى مُسْتَحِقّ وبذلك لا يبطُل الخَرَاجُ كالبيع، والهبة وينبغي أن يُطَالِب به الناظِرُ الكُلّ في التبيين[٣]، وفتح القدير لابن الهمام. وتفصيلُ بعض مسائل الخَرَاج من المُقَاسَمة، والمُوَاظَفَة، وغيرهما، وأحكامُهما قد مَرّ في زكاة الخارج قبيل باب المَصارف فلا نُعِيدُها.

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية (٣/٤٤٢) رواه ابن عدي في الكامل عن يحي بن عنبسة وقال ابن عدي: يحي بن عنبسة منكر الحديث وقال ابن حبان: ليس هذا من كلام رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ويحي وعنبسة دجال يصنع الحديث لا تحل الرواية عنه وقال الدار قطني، يحيى هذا دجّال يضع الحديث.

(٢) التبيين: ٣/ ٢٧٥

(٣) التبيين: ٣/ ٢٧٥، الفتح: ٥/٢٨٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فصل في الجزية

هذا هو ضربُ الثاني من الخَراج وقدَّم الأولَ لقُوَّته، أو يَجب أسلَموا أو لم يُسلموا بخلاف الجزية فإنه لا يُلزَمُون بها إلا إذا لم يُسلموا وتُجْمَع الجِزيةُ على جُزًى كلحِيَةٍ ولُحىً وهي في اللُّغة الجزاء[١] وشرعاً اسمٌ[٢] لما يؤخذ من رءوس أهل الذمة وإنما سميت بها (لأنها) تُجزئ عن الذميّ أي تَقضي وتكفى عن القتل فإنه إذا قَبلَها سَقَطَ عنه القتلُ قال الله تعالى: ﴿قَاتِلِ الَّذِيْنُ لاَ يُؤْمِنُوْنَ[٣]﴾ إلى قوله ﴿حَتَّى يُعْطُوا[٤] الْجِزيَةَ﴾

فإن قيل: الكفرُ مَعصِيَة وهو أعظم الكبائر فكيف أخذُ المال عن تقريره.

أجيب: بأنَّ الجزيَةَ لم يكن بدلاً عن تقرير الكفر وإنّما هو عوضٌ عن القتل، والاستِرقَاق الواجِبين فجَازَ كإسقاطِ القِصاص بعوض، أو هي عقوبةٌ على الكفر فيَجُوز كالاستِرقَاق، كذا في العناية[٥].

قوله: فيُقَدَّرُ بحسب ما يَقَع عليه الاتفاق

أي لا يُعدَلُ عنها، كما روى عن ابن عباس أنه قال: صَالَحَ رسولُ الله (صلى الله تعالى عليه وسلم) أهلَ نجران[٦] اسمِ بلاد وأهلُها نصارى على ألفى حُلَّةٍ، النصفُ في صفر والنصفُ في رجب يؤدُّونها وعاريةً ثلاثِين دِرعاً وثلاثين فَرَساً وثلاثِين بَعِيراً وثلاثين من كل صِنف يَغزُون بها والمسلمون ضَامِنُون لها حتى يَرُدّوها عليهم رواه أبو

(١) كذا في الفتح: ٥/ ٢٨٨

(٢) هي بالكسر كما في الدستور: ١/ ٣٣٩

(٣) التوبة/ آية: ٢٩

(٤) في الأصل (يعطو) من دون الألف.

(٥) العناية: ٥/ ٢٨٨، على هامش الفتح.

(٦) بفتح النون وإسكان الجيم وهي بلدة معروفة كانت منزلا للأنصار وهي بين مكة واليمن على نحو سبع مراحل من مكة التهذيب القسم الثاني: ٢/ ١٧٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

داؤد[1] والحلّة اسم لإزار ورداءٍ هو المختار،كما في العناية[2]، وكانوا[3] نصارى وهم أوّل من أعطى الجزيَةَ من أهل الكتاب، كما في التبيين[4].

قوله: وَوَثَنِيٍّ وعجمي

أي إذا كان لكل واحد صِحّةَ البدن أكثَرَ السَّنة فإنه إذا مَرِضَ أكثرَها أو نصفَ السنة لا يَجِبُ عليه، كذا[5] في الاختيار[6].

قوله: ظهر غناه

في الكفاية ظاهِرُ الغناء من كثُر مالُه بحيث لا يَحتَاج إلى العمل وقيل من ملك عشرةَ آلافِ درهم، والمُتَوَسِّطُ من لا يستَغني به عن العمل وقيل: من مَلَكَ مائتَي درهم[7] والفقيرُ من لا مالَ له ويكسِبُ أكثَرَ من حاجته وقيل: هو[8] من ملك ما دون المأتين أو لم يملك شيئاً.

وفي المضمرات عن النصاب: الصحيح هو أن يُنْظَرَ في كلّ بلدة إلى عرفها فإنَّ عادةَ البُلدان مُتَفَاوَتَةٌ في المعنى ألا تَرَى أنَّ صاحِبَ خمسين ألفا ببلخ يُعَدّ من

(١) أبو داؤد: كتاب الخراج، باب في أخذ الجزية : ٢/ ٧٥، النصب: ٣/٤٤٥ وقال الزيلعي في سماع إسماعيل بن عبد الرحمن السدي الذي يروى هذا الحديث عن ابن عباس نظر.

(٢) العناية: ٥/ ٢٨٨، وهي من الحلول من حلّ الدار، أو الحلّ من حل العقد لما بينها من الفرحة كما في الكفاية في ذيل الفتح: ٥/ ٢٨٩

(٣) أي أهل نجران كانوا نصارى

(٤) التبيين: ٣/ ٢٧٦

(٥) في ، ن (كما)

(٦) الاختيار: الجزء الرابع : ١٣٨

(٧) الكفاية: ٥/ ٢٨٩

(٨) سقط (هو) من: م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الْمُكْثِرين،وإذا كان ببغداد، أو بالبصرة لا يُعَدّ من الْمُكْثِرين، وفي بعض البلدان يُعَدّ صاحبُ عشرة آلاف من المكثرين(١).

قوله: وفيه خلافُ الشافعي

أي في الوَثَنِيِّ الذي لا يكونُ من مُشركِي العرب فعنده يَجِبُ قتله لعدم دليل الشِّرك.

قلنا: يجوز استِرقَاقُهم. وكلُّ من يجوزُ استِرقَاقُه يجوز ضربُ الجِزية عليه لأنّ كلّ واحد منهما يَشْتَمِلُ على سَلبِ النفس منهم. أمّا الاستِرقَاقُ فظاهر لأنّ نفعَ الرقيق يعودُ إلينا وأمّا الجِزيةُ فلأنّ الكافِرَ يؤدّيها من كسبه والحالُ أن نفقَتَه في كسبه فكان إذا كسبه الذي هو سَبَبُ حياته(٢) إلى المسلمين دارّة راتبة في معنى أخذ النفس منه(٣) حكما ذكَرَه في النهاية والعناية.

قوله: وعند الشافعي يوضع على حالم دينار والفقير والغني سواء

لقوله صلّى الله تعالى عليه وسلم حينَ بَعَثَ مُعَاذاً إلى اليمن: خُذْ مِن كُلِّ حَالِمٍ وحالمةٍ ديناراً أوعِدْ(٤) لَه أي وما يَعدِلُ الدِّينارَ من غير فصلٍ وعِدلُ الشيء مثلُه من خلاف جنسه.

ولنا ما روى عن عمر، وعثمان، وعلى والصحابة (رضى الله تعالى عنهم) أنه وَضَعُوا الجِزيةَ على رؤس الرجال إثنَا عَشَرَ وأربعةً وعشرين وثمانيةً وأربعين(٥) ونصبُ التقادير لا يكونُ بالرأي فدَلّ أنهم اعتمَدُوا السَّمَاعَ وأيضا فعلُهم من غير نكير كانَ

(١) كذا في العناية: ٥/ ٢٨٩

(٢) في ، ن (جنايته)

(٣) سقطت (منه) من: م

(٤) أبو داود، كتاب الخراج: ٢/٧٤، الترمذي، باب ما جاء في زكاة البقر: ١/ ١٣٦وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح النصب: ٣/٤٤٥

(٥) النصب: ٣/ ٤٤٧ وقال الزيلعي: حديث مرسل

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

إجماعاً وحديث مُعَاذ في مال كان بالصلح دون الجزية، ألا تَرَى أنه ذكر الحالِمَة، والجزيةُ لا يَجِبُ على النِّساء إجماعاً كذا في الكافي[١].

قوله: لا على وثني عربي

لأنَّ النَّبيَّ صلّى الله تعالى عليه وسلم كان من العرب وقد نَشَأَ بينهم والقرآنُ نزل بلُغَتِهم وهم كانوا أعرَفَ بمعانيه ووجوه الفصاحة فكانوا أحَقَّ بالإيمان وكفرهم أقبَحُ وأغلَظُ فغلَظَ عليهم قال الله تعالى: ﴿تُقَاتِلُوْنَهُمْ أَوْ يُسلمُونَ[٢]﴾ كما[٣] في التبيين[٤].

قوله: فإن ظَهرَ عليه فعِرسُه وطِفلُه فيئ

حقُّ العبارة أن يقول: هذه العبارةَ بعدَ المرتدّ؛ لأنَّ الْمُرتَدَّ كالوثنيِّ العَرَبيِّ في أنّ طِفلَه وعِرسَه فيئ، كما في الهداية[٥]، والكافي، والزيلعي[٦]،وفتح القدير[٧] لأنَّ أبابكر استرَقَ نساءَ بني حنيفةَ[٨] وصِبيانَهم وكانُوا مُرتَدِّينَ[٩] إلاّ إنّ العِصامَ نقل عن المحيط: أنّه لا تُسبَى[١٠] نسوانُ المرتَدِّين ولا ذَرَاريهم[١١] بل يُجبَرُون على الإسلام[١٢].

---

(١) كذا في التبيين: ٣/ ٢٧٦

(٢) الفتح/ آية: ١٦

(٣) في، ن: (كذا)

(٤) التبيين: ٣/ ٢٧٧

(٥) الهداية: ٢/ ٥٧٥

(٦) التبيين: ٣/ ٥٧٥

(٧) الفتح: ٥/٢٩٢

(٨) حنيفة أبو حيّ من العرب سمّى به؛ لأن جذيمة ضربه حين التقيا فحنف رجله، الفتح: ٥/٢٩٣

(٩) التبيين: ٣/ ٢٧٧

(١٠) في، م (لا تسمّى) وهي خطاء

(١١) سقطت (ذراريهم) من: م

(١٢) حاشية عصام: ص: ٣١٧ (مخطوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: عند الشافعي يُسْتَرقُّ مشركو العرب

لأنَّ الاسترِقَاقَ إتلافٌ حُكما فيجوز كما يجوز إتلافُ نفسِه بالقتل.

ولنا قوله تعالى: ﴿تُقَاتِلُوْنَهُمْ أوْ يُسلِمُونَ[1]﴾ أي إلى أن يُسلِمُوا وعنه[2] صلّى الله تعالى عليه وسلم لا رقَّ على عَرَبيٍ وأخرج البيهقيُّ[3] عن معاذ عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال: ''لو كَانَ ثابتٌ على أحدٍ من العرب رقًّا لكان كذا[4]'' في فتح القدير[5]. وفيه أيضا: الزنادقة قد[6] قالوا: لَو جَاءَ زِنْدِيْقٌ قبلَ أن يُؤخَذ فأخبر أنه زِنْدِيْقٌ وتَابَ تُقبَل توبتُه فإن أخذ ثمَّ تَابَ لا تُقْبَل توبتُه ويُقتَل: لأنَّهم باطِنِيَّةٌ يعتقدون في الباطن خلافَ ذلك فيُقْتَلُ ولا يُؤخَذُ منه الجزية[7].

قوله: ولا على راهب

على وزن واحد وهو عابد من قوم نصارى.

قوله: وزمن

أي من طَالَ مرضه والأصل فيه: إنَّ الجزيةَ بدلٌ عن قتلهم على قول الشافعي وعن قتالهم نصرة للمسلمين على قولنا وهو لا يجب قتلهم ولا قتالهم نصرة فلا جزية عليهم ولو أفاق المجنون وأدرك الصبي؛ وعُتقَ العبدُ وبرءَ المريض قبل وضع الإمام

---

(١) الفتح/ آية: ١٦

(٢) في،ن (عنه عليه السلام)

(٣) السن الكبرى للبيقهي: كتاب السير: ٩/ ٧٤، وفيه إن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال يوم حنين لو كان ثابتا على أحد من العرب سباء بعد اليوم لثبت على هؤلاء ولكن إنما اسار ومن إنما أسار وفداء وهذا إسناد ضعيف لا يحتج بمثله.

(٤) أظن سقط (كذا) من هنا أن كذا في فتح القدير، و''كذا'' المذكور يتعلق بما قبله

(٥) الفتح: ٥/ ٢٩٣

(٦) سقطت (قد) من: م

(٧) الفتح : ٥ / ٢٩٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الجزية وَضع عليهم وبعد وضع الجزية لا توضح عليهم جزية هذه السنة، لأن المعتبر أهليتهم وقت الوضع كما في الاختيار[١].

قوله: وعند[٢] أبي يوسف تجب إذا كان له مال

أي لكلٍّ من الأعمى، والزَّمِن، والمفلوج، وكذا الشيخ الكبير الفاني مالٌ يُعِينُوْن به أو كانوا ذوى رأي فإنَّهُمْ واجبةُ الجزية، كما في الاختيار[٣] ولا يَجِبُ على مقطوع اليد والرجلِ، كما في الجامع[٤] عن النتف.

قوله: وفقير لا يكسب[٥]

أي لا يَقدِر على تحصيل الدرهم، أو الدينار ولو بالسؤال قَدَرَ على ذلك وُضِعَ[٦] عليه، كما في الجامع[٧].

قوله: وعند الشافعي تجب

له إطلاقُ حديثِ مُعاذ: خُذْ مِنْ كلِّ حالِمٍ.

ولنا، أنَّ عثمانَ رضى الله تعالى عنه لم يُوَظِّفْهَا على فقير غير[٨] مُعْتَمِلٍ بمَحْضَر من الصحابة فكان إجماعاً ومرويه محمولٌ على المعتَمِل[٩].

(١) الاختيار، الجزء الرابع: ١٣٨
(٢) في، ش، (عن أبي يوسف)
(٣) الاختيار، الجزء الرابع: ١٣٨
(٤) جامع الرموز: ٤/ ٥٧٦
(٥) في، ن (لا يكتب)
(٦) أي الجزية
(٧) جامع الرموز: ٤/٥٧٦
(٨) سقطت (غير) من: ن
(٩) في، ن (الغمل)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ويسقُط بالموت والإسلام

أي يسقطُ الجزيَةُ، بعضاً، أو كلاً بالموت على الكُفر فلا يُؤخَذُ من تركته، كما يَسْقُط الباقي من جزية السَّنة إذا صَارَ شَيخاً كبيراً، أو فَقِيراً، أو مريضاً نصفَ سنة أو أكثَرَ كما في الجامع(١) عن المحيط وكذا يسقط بعضاً وكلاً بسبب الإسلام أيضا.

قوله: خلافا للشافعي فيهما

حيث لا تسقُط بهما عنده بعد مَضيِ السَّنَة لأنها استَقَرَّت في ذِمَّته بدلا عن العصمة أو عن السكنَى وقد وصل العوضُ فلا يسقُط عنه المعوَّضُ.

ولنا: أنّها وَجَبَتْ عقوبةً على الكُفر، أو بدلاً عن النصرة ببدنه ولا يَجِبُ عوضُها وبالموت عَجَزَ عن الإسلام فلا يَجِبُ الخلفُ إذ شَرطُه تصوُّرُ الأصل والعصمةُ يثبت بكونه آدمياً، كما مَرَّ وهو يَسكُنُ مِلكَ نفسه ويَعقِد الذمةَ صارتِ الدارُ دارَه فلا معنًى لإيجاب بدلهما.

ولا يَردُ علينا الرِّقُّ حيث يبقَى بعد الإسلام؛ لأنَّ إسلامَه بعد تعلُّق ملكِ شخص خاصٍ برقبته فلا يبطُل به حقُّ المستَحِقّ المعيَّن بخلاف الجِزية فإنه لم يَتَعَلّق بها مِلكُ شخصٍ مُعَيّن بل استِحْقَاقُ العموم، والحقُّ العامُّ ليس كالملك الخاصّ، كذا في التبيين(٢) وفتح القدير(٣).

قوله: يَتَداخَلُ بالتكرار

أي إذا لم يُؤخَذ منه الجِزيةُ حتَّى حَالَ عليه الحولان يَسْقُطُ عنه جزيتُهما. وهذا عنده وعندهما لا يسقُط ويُؤخَذُ منه جِزيةُ سنَتَين وهو قول الشافعي؛ لأنّهما عوضٌ والأعواضُ لا تَسقُط بمضي الزمان.

---

(١) جامع الرموز: ٤/ ٥٧٧

(٢) التبيين: ٣/ ٢٧٨

(٣) الفتح: ٥/ ٢٩٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وله أنَّ الجزيةَ من جنس العقوباتِ وهي إذا اجتَمَعَت تَداخَلَتْ كالحدود ألا تَرَى أنّ كفّاراتِ الإفطار تَتَداخل وإن كانَتْ عبادةً لما فيها من معنى العقوبة فالعقوبةُ التي ليس فيها مَعنَى العبادة أولى، كما في النهاية[1].

قوله: ولهم إعادة المنهدمة

ولهم إعادة البناءِ المنهَدِم من البيعة والكنيسة ومُنِعُوا عن الزيادة على البناء الأول، كما في قاضيخان، يقال كَنِيسة اليهود والنصارى لمعْبَدهم وكذلك البيعةُ مُطلَقٌ في الأصل وإن غَلَب استِعمالُ الكنيسة لمعبد اليهود، والبيعة لمعْبَدِ النصارى، كذا في النهاية.

وهذا في الأمصار دون القُرَى ولهذا يُمْنَعُون من بيع الخمر والخنازير وضربِ الناقوس خارجَ الكنيسة في الأمصار ولا يُمْنَعون من ذلك في قرية لا يُقامُ فيها الحدودُ وإن كان فيها عَدداً كثيرًا؛ لأنّ شعائِرَ الإسلام فيها غير ظاهرة وقيل يُمنَعُون في كلّ موضع، كذا في الزيعلي[2].

قوله: ومُيِّزَ الذمّيُّ

أي وَجَبَ تمييزُه عن المسلم؛ لأنَّه وَجَبَ تمييزُ المسلم، وتحقيرُ الذميّ، كما في الاختيار[3].

قوله: في زِيّه.

أي لباسه فلا يَلْبَس ما يخُصُّ بأهل الدين كالرداء، والعمامة بل قميصا خَشِناً من الكِرباس[4] جيبُه على صدره كالنِّساء، كما في الجامع[5] عن المحيط[6].

---

(١) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ٢٧٩
(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٢٨٠
(٣) الاختيار، الجزء الرابع: ١٤٠
(٤) فارسي معرّب بكسر الكاف وهي ثياب خشنة صح: ٣/ ٩٧٠
(٥) سقطت (الجامع) من: ن
(٦) جامع الرموز: ٤/ ٥٧٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فلا يركب خيلا

فلا يُمْنَعُ عن ركوب الحمار، لأنَّ رَكُوبَه ذِلٌّ ولا البخل؛ لأنه نتيجتُه كما في الجامع[١] عن التمرتاشي.

قوله: لا يعمل بسلاح

أي لا يَسْتَعْمِله ولا يَحْمله فإنَّ فيه غِرةً[٢].

قوله: ويظهر الكُستيج[٣]

بضم الكاف، والجيم[٤]، وينبغي أن لا يكون رقيقا بحيث لا يَقَع عليه البصرُ إلا بدقيق النظر ''أمّا العِمامةُ، والزُنّار[٥] من الإبريسم قَرينةٌ يُمنَع عنه'' كما في قاضيخان[٦].

قوله: كآكاف

أي في الهيأة فيكون قَربُوسُ[٧] سَرجِه مثلَ مُقَدَّم الإكاف[٨] على الأصحّ، كما في الجامع[٩] عن المحيط.

قوله: ومُيزت نساؤهم في الطريق

فيَمشِين في ناحيةِ الطريق، والمسلماتُ في وسطِه.

---

(١) جامع الرموز: ٤/ ٥٧٨

(٢) أي غرورا. وفي ، ن: (غيرة)

(٣) قال الزيلعي: هو خيط غليظ ٣/ ٢٨١،وفي حاشية الشلبي: أي في غلظ الإصبع من الصوف: ٣/٢٨١

(٤) هذا خطاء لأن الجيم في آخره وهو محلّ الإعراب

(٥) وهو حاشية رقيقة من الإبريسم كما في حاشية الشلبي: ٣/ ٢٨١

(٦) قاضي خان: ٤/ ٨٩١

(٧) كحلزون ولا يسكن إلا في ضرورة الشعر حنو السرج وهما قربوسان قط:٢/ ٢٤٨

(٨) أي البرذعة

(٩) جامع الرموز: ٤/ ٥٧٩، وفيه أيضا قال بعض المشائخ يكون على مقدمه شيء من الخشب كالرمانة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: كيلا يَستَغْفِرَ لهم

أي السائلُ عند إعطاءِهم، كما هو العادة واختَلَفُوا في أنه يكفى بعلامةٍ واحدةٍ أو بثلاثٍ. قال بعضُهم يكفى بواحدة أما على الرأس كالقَلَنسُوَة الطويلةِ المضرَبَة وأمّا على الوسط كالكُستيج وأمّا على الرِّجل كنعلٍ يُخالِفنا وقال لا بُدَّ من ثلاث؛ لأنَّ التمييزَ لا يحصُل بواحدة.

وقال بعضهم: إنَّ النصرانِيَّ يكتفى بعلامةٍ، واليهوديَّ بعلامتَين، والمجوسِيُّ بثلاث والأحسَنُ أن يُكتفَى بثلاثة كما قال شيخ الإسلام.

وقال الحاكم[1]: إن كان الدارُ صلحيةً فبواحدة وإن كانَتْ فتحيةً فلا بُدَّ من الثلاث، كما في الجامع[2] عن المحيط.

والحاصل: إن أهلَ الذمّةِ لما كانُوا مُخالِطين لأهل الإسلام فلا بُدَّ مِمّا يَتَمَيَّزُ به المسلِمُ عن الكافِر كيلا يُعامَل مُعامَلَةَ المسلِم من التوقير والإجلال وذلك لا يجوز وربما يموتُ أحدُهم فجاءةً في الطريق ولا يُعرفُ فيُصَلّى عليه ووَجَبَ التمييز وَجَبَ أن يكون بما فيه صَغارٌ[3] لا إعزازٌ، لأنَّ إذ لا لَهم لازمٌ بغير أذى من ضربٍ بلا سبب يكون[4] منه[5]، كما في فتح القدير[6].

قوله: أو سبَّ النبي صلى الله عليه وسلم

أي لا ينتقض عهدُه بالامتناع عن الجِزية وبزنا المسلمة وبسَبِّ النبيَّ صلّى الله[7]

(١) التصويب من جامع الرموز، وفي الأصل و ن: (الحامد) بدلا من (الحاكم)

(٢) الكل في جامع الرموز: ٤/ ٥٧٩

(٣) في الأصل (صغان) والتصويب من: ن

(٤) سقطت (يكون) من: ن

(٥) أي م الذمّيَ

(٦) الفتح: ٥/ ٣٠١

(٧) في م و، ن: (عليه الصلاة والسلام)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

تعالى عليه وسَلَّم وقال الشافعي: ينتقض أمانه بالسبِّ؛ لأنّه(١) ينتقض الإيمان فكذا الأمان بل أولى لأنه دونه(٢) وهو خلف عنه.

ولنا: أنّ يهوديًّا قال لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: السامُ عليك فقال أصحابه صلى الله تعالى عليه وسلم نقتله قال: لا، رواه البخاري(٣) فلم ينقُض عهدَه رسولُ الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولم يقتُله فيكون حُجةً عليه؛ لأنّ السببَ كفرٌ منه والكفرُ المقارن لا يمنع العَهدَ فكذا الكفرُ الطاري لا يرفعه(٤).

قال بعض(٥) الفضلاء: هذا هو الروايةُ القديمةُ عن بعض مشائخنا وما وَصَلَ إلينا فيه من الرواياتِ المعتَبَراتِ ليكون إعانةً على قتلِ هؤلاء المرتَدَّة ذكر في الذخيرة: إذا سَبَّ الرسولَ صلى الله تعالى عليه وسلَّم أو أحداً من الأنبياء فإنّه يُقْتَلُ حدًّا ولا توبةَ له أصلا سواء(٦) بعد القدرة عليه والشهادة أو جاء تائِباً من قِبَل نفسه كالزنديق لأنه حدٌّ وَجَبَ فلا يَسقُطُ بالتوبة كسائر الحقوق من الآدميِّين، وكحدِّ القذف لا يزولُ بالتوبة بخلاف إذا سَبَّ اللّهَ تعالى ثم تابَ لأنّه حقُّ الله تعالى؛ ولأنّ النبيَّ صلى الله تعالى عليه وسلم بَشَرٌ. والبشر جنسٌ لَحِقَهم الموتُ إلاّ من أكرمَه الله تعالى والباري مُنَزَّهٌ عن جميع المعائب وبخلاف الارتداد لأنه معنى ينفرد به المُرتَدُّ لا حقٌّ فيه لغيره من الآدميّين، ولكن قلنا إذا شَتَمه عليه الصلاة، والسلام سَكرانٌ لا يُعفَى ويقتل أيضا حدًّا وهو مذهب أبي بكر رضى الله تعالى عنه، والإمام الأعظم، والثوري، وأهل الكوفة(٧)، والمشهور من مذهب مالك وأصحابه.

---

(١) الصواب: لأنه ينتقض به الإيمان

(٢) أي لأن الأمان دون الإيمان والأمان خلف الإيمان

(٣) البخاري، كتاب الاستيذان: ٢/ ٩٢٥

(٤) كذا في الفتح: ٥/ ٣٠٣

(٥) أي حاجي أبو القاسم

(٦) أي سواء كانت التوبة قبل القدرة عليه والشهادة أو بعدهما

(٧) كما في ذخيرة العقبى: ١/ ٤٩٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قال الخطابي: لا أعلم أحداً من المسلمين اختلف في وجوب قتله إذا كان مُسْلِماً[١] وقال ابن سُحْنون[٢] المالكي: أجمعَ العلماءُ أنّ شَاتِمَه كافر وحدُه التقل ومن شكّ في عذابه وكُفْره كفَرَ.

وفي فتح القدير: من أبغَضَ رسولَ الله صلى الله تعالى عليه وسلم بقلْبه كَانَ مُرْتَدًا فالسابُّ بالطريق الأولى. ولا فرقَ بين أن يجيء تَائِباً، أو شُهدَ عليه بذلك بخلاف غيره من المُكفِّرات فإنّ الإنكارَ فيها توبةٌ فلا يَعْمَل الشهادةُ معه حتى قالوا لا يُقْتَلُ وإن سَبَّ سَكرانٌ لا يُعفى عنه[٣].

وذكر في حسب[٤] المفتين: من شَتَمَ النَّبيَّ صلّى الله تعالى عليه وسلم، أو أهَانَه أو عَابَ في أمر دينه، أو في شخصِه، أو في وصفٍ من أوصافِ ذاته سواء كان الشاتِمُ مثلاً من أمّتِه، أو من غيرها وسواءٌ من أهل الكتاب،أو غيره ذِمّيًا كان أو حَربيًّا وسواء كان الشتم أو الإهانةُ أو العيبُ صَادرًا عنه عَمَداً أو سهواً، أو جِدًّا، أو هَزلاً فقد كفَرَ خُلُوداً بحيث إن تابَ لم يُقبَل توبتُه أبدا لا عند الله ولا عند الناس وحكمُهم في الشريعة عند متأخّرى المجتهدين إجماعاً وعند أكثر المتقدّمين ولا يُداهِنُ السلطانُ أو نائبُه في حكم قتله وإن فَاتَ في قتله، وانعدامه المصالحُ الدنيويّةُ[٥]، وإن أهملوا فقد رَضُوا بما صَدَرَ عنه من الشتم مثلا وهو كُفر ورَضُوا بالكفر والراضي بالكفر كافر فهم كافرون والحكم في هذا الفكر في الشرع هو الحكمُ الذي ذكرناه سابقا وكذا الشتم في الأئمة وهم الخلفاء الراشدون رضى الله تعالى عنهم خصوصاً في الشيخين رضى الله

(١) كما في ذخيرة العقبى: ١/ ٤٩٤

(٢) هو محمد بن سحنون ويعرف بالندرومي (أبو عبد الله) ولد بقرطبة نحو سنة ٥٨٠هـ المعجم: ١٠/ ١٨

(٣) الفتح: ٥/ ٣٣٢

(٤) وجدت هذا الكتاب أي نسخته الخطّية في مكتبة مكهد في محافظة أتك لكن كان ناقصا حتى انتهى على كتاب العارية

(٥) في ، ن (المصالح الدينية أو الدنيوية)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

تعالى عنهم لأن شاتميهم كافرون خُلُوداً بحيث إن تابوا لم يُقبل توبتُهم أبداً لا عند الله ولا عند الناس وحكمهم في الشريعة الغرّا القتلُ بلا تراخٍ عنهم بعد صدور الشتم مثلا انتهى.

وأجاب ابن الهمام عن حديث اليهودي[١] أنّه لم يكن من أهل الذمة بمعنى إعطاء الجزية بل كان من أصحاب المصالحة بلا مال يُؤخَذُ منهم دفعاً لشرِّهم إلى [ما][٢] أمكَنَ اللهُ منهم؛ لأنّه لم يُوضَع جِزيةٌ قطّ على اليهود المجَاورين من قُريظَة والنضير[٣].

قوله: يؤخذ من بالغي تغلبيّ[٤] وتغلبيّة ضعفُ زكاتنا

واختَلَفَ الفُقهاءُ هل هي جِزية على التحقيق من كل وجه؟ فلا يؤخَذُ من المرأة والصبيّ وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. قال الكرخي: وهذه الرواية أقيس وهو قولُ الشافعي؛ لأنَّ الواجبَ بكتاب الله الجزيةُ فإذا صَالَحُوهم على مالٍ جُعِلَ واقِعاً مَوقِعَ المستَحِقِّ يُؤيّده[٥] قولُ عمر رضى الله تعالى عنه: هذه جِزية سَمُّوها ما شئتم[٦].

(١) الذي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك

(٢) التكملة من: م وسقطت (ما) من الأصل

(٣) الفتح: ٥/ ٣٠٣، وفي قاضي خان: إذا عاب الرجل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم في شيء كان كافرا. قال بعض العلماء، لو قال: شعر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم شعير فقد كفر.
وعن أبي حفص الكبير رحمه الله تعالى: من عاب النبي عليه السلام بشعر من شعراته فقد كفر وذكر في الأصل: إن شتم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كفر.
قاضي خان: ٨٨٢/٤. كذا في التاتار خانية: ٤٧٩/٥،وذخيرة العقبى: ٤٩٥/١، من أراد التفصيل فلينظر كتاب الشفا بتعريف حقوق المصطفى صلى الله تعالى عليه وسلم والسيف المسلول للشيخ تقي الدين السبكي رحمه الله تعالى والصارم المسلول على شاتم الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم لتقي الدين أحمد بن تيمية الحنبلي، ١٣٧،

(٤) أفرد أحكام نصارى بني تغلب؛ لأن حكمهم مخالف لسائر النصارى وتغلب من بني غالب من العرب من ربيعة تنصّروا في الجاهلية فلما جاء الإسلام ثم زمن عمر أماهم عمر إلى الجزية كذا في حاشية الشلبي على التبيين: ٢٨٢/٣

83824

(٥) الفتح: ٥/ ٣٠٥

(٦) النصب: ٣/ ٤٥٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وقال أصحابنا: هو وإن كان جِزيةً في المعنى فهو واجب بشرائط الزكاة وأسبابها؛ لأن الصُلحَ وَقَعَ على تضعيف الزكاة، والزكاةُ لا[١] يَجِبُ على النساء ولهذا لا يُرَاعَى فيه شرائطُ الجزية من الأخذ بوصف الصغار وعدم قبوله من النائب والإعطاء قائماً، والقابض جالسا وأخذِ[٢] التلبيب[٣] والهزِّ لا يُراعي فيه.

قوله[٤]: ومن مولاه

أي المعتَقُ على صيغة المفعول

قوله: وهو الخمس في الأراضي

لأن أراضِيَ العرب عُشريّة والواجب فيه العشر والخمسُ ضعفه.

قوله: ونصفُ العشرِ في غير ما يجِبُ فيه الزكاةُ

لأن في كل أربعين شاةً لنا ولهم شاتان ولا زيادةَ حتى تبلُغَ مايةً وعشرين ففيها شاتَان لنا ولهم أربعُ شياه. الحاصل: إنّ لنا ربعَ العشر وهو الواحد ولهم نصفُ العشر وهو شاتان، كذا في فتح القدير[٥].

قوله: فقوله: صلى الله تعالى عليه وسلم

قد تمسّك زفر بهذا فأجاب

قوله: ومصرف الجزية الخ

شَرَعَ في بيان المصارف. قال الزيلعي: ما يَجِيء في بيت المال أنواعٌ أربعة.

أحدها: هذا الذي ذكَرَه المصنِّفُ مع مصرفه.

وثانيها: الزكاة، والعشرُ ومَصرفُهَا ما ذكر الله تعالى في قوله.

﴿إنّمَا الصَّدَقَاتُ للفُقَرَاءِ[٦]﴾ الآية. وهم سبعةُ أصنافٍ مَرَّ في الزكاة.

---

(١) سقطت (لا)

(٢) هذا من، ن وفي الأصل: (آخذ التلبيب)

(٣) قال الشيخ في التعليقات: التلبيب: كريبان كرفتن وكشيدن در خصومت كذا في الصرح.

(٤) سقطت (قوله) من: م

(٥) الفتح: ٥/ ٣٠٤

(٦) التوبة/ آية: ٦٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والثالثُ: خمسُ الغنائم، والمعادِن، والركاز[١]. ومصرفُه ما ذكَرهم الله في قولهم ﴿فإن لله خمسه[٢]﴾ ألا وقد مر في أوائل كتاب.

والرابع: اللُقطات، والتركات التي لا وارث وديات مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيطُ الفقير، والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم.

ويُكَفَّن به موتاهم، ويُعقَل به جنايتُهم، وللإمام أن يجعَل لكل نوعٍ من هذه الأنواع بيتاً يخُصّه ولا يخلِطُ بعضَه ببعض؛ لأنَّ لكل نوع حكمٌ يَخْتَصّ به فإن لم يكن في بعضها شيءٌ فللإمام أن يَسْتَقرضَ عليه من النوع الآخَر ويَصرفه إلى أهل ذلك ويَجِبُ على الإمام أن يتّقِ اللهَ ويَصرف إلى كلِّ مُسْتَحَقٍ قدرَ حاجته من غير زيادة فإن قَصَّرَ في ذلك كانَ اللهُ عليه حسيبا[٣].

قوله: كسدّ ثغر

في الصراح ثغر بن ميان دو حرب[٤] جاءي ومثل كرى الأنهار، وبناء الحصون، ومراصد الطريق، والموذن والمحتسب، والمُعَلّم ونفقةِ من فَرَغَ نفسه لعمل المسلمين وعلاجِ المرض إذا كانوا فقراء وكفنِهم ونفقة اللقيط، كما مرّ.

قوله: وكفاية العلماء

أي ما يكفِى للمُفسّرين والمحدّثين، والمُفْتِين لا غير، كما في الجامع[٥] عن الكبيري، والخِزانة.

---

(١) الركاز: المركوز في الأرض مخلوقاً كان أو موضوعاً فيها فهو أعم من المعدن، والكنز والمعدن ما خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلقها، والكنز اسم لما دفنه هو أدم والركاز اسم لهما، كذا في الدستور: ٢/ ١٤٣

(٢) الأنفال/ آية: ٤١

(٣) التبيين: ٣/ ٢٨٣

(٤) صر: ١/ ٢٩٢

(٥) جامع الرموز: ٤/٥٨٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: والعُمّال

وهو جمع العامل أي الذي يَتَوَلَّى أمورَ رجل في ماله، وملكِه، وعمِله، كما قال ابن الأثير[١] فيدخُل فيه المذكورُ[٢] والواعِظُ بحق وعلمٍ، كما في المنية[٣] وكذا الوليُّ وطالبُ العلم والمحتَسِبُ، والقاضي، والمفتي، والمعلِّمُ بلا أجر، كما في المضمرات، كذا قال القهستاني[٤].

قوله: ورزق المقاتلة

في القاموس: الرِّزْقُ بالكسر اسمٌ من الرزق بالفتح مما يُنْتَفَعُ به[٥] وقال الراغب: الرزق يقال للعطاء الجاري دُنْيَوِيًّا أو دينِيًّا، وللنصيب، ولِمَا يصل إلى الجوف ويَتَغَذَّى به[٦].

قوله: ويَسقط بالموت

وهذا لأنّه مَاتَ قبلَ تأكُدِ حقِّه بمجيء وقتِ المُطَالَبَة، والحقُّ الضعيفُ لا يَجرى فيه الإرثُ كسَهْم الغازي في دار الحرب لا يُورَثُ بخلاف ما إذ تأكَّدَ كسهمه بعد الإحراز بدار الإسلام قبلَ القسمة فإنه يُورَثُ.

وتقييدُ مُحَمَّدٍ في الجامع الصغير بنصف السَّنة رُبَما يُشعِر بأنّه إذا مَاتَ آخرُ يُعطَى ورثتُه وقالوا لا تجب أيضا لكن يُستَحَبُّ.

وعَلَّلَ شمسُ الأئمّة عدمَ إعطائه بعد ما تَمَّتِ السُّنَّةُ أيضا بما ذكرنا في نصفها.

وقال فخرُ الإسلام في شرح الجامع الصغير إنّما خَصَّ نصفَ السنة؛ لأن عند آخرها يُستَحَبَّ أن يُصرف ذلك إلى وَرَثَتِه تاماً فأمّا قَبلَ ذلك فلا إلاّ على قدر حياته وهذا يقتضي أن يُعطى حصّةً من العام، كذا في فتح القدير[٧].

---

(١) النهاية في غريب الحديث، باب العين مع الميم: ٣/ ٣٠٠

(٢) في الجامع: (المُذكّر) بدلا من (المذكور)

(٣) الفنية المنية: ٦٦،وفيه أيضا والمذكّر الواعظ بحق وعلم

(٤) جامع الرموز: ٤/ ٥٨١

(٥) قط باب القاف ، فصل الراء: ٣/٢٤٢

(٦) مفردات للراغب، كتاب الراء: ١٩٤

(٧) الفتح: ٥/ ٣٠٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب المرتدّ

لمّا فَرَغَ من بيان أحكام الكفر الأصليّ، شَرَعَ في بيان الكفر الطاري، والمُرْتَدُّ هو الراجعُ عن دين الإسلام(١).

قوله: عُرِضَ عليه الإسلامُ

لأنه مرويّ عن عُمَرَ رضى الله تعالى عنه وهو مُسْتَحَبٌّ وليس بواجب لأنَّ الدعوةَ قد بَلَغَتْه، كما في التبيين(٢).

قوله: كُشفت شبهته

لأنَّه عسَاه اعترَتْه شُبهةٌ فتُزاحُ أي تُزَال عنه وفيه دفعُ شرِّه بأحسن الأمرين من الإسلام، والقتل. قال عليه السلام: لعليٍّ كرَّم الله وجهه: ''لأنْ يَهْديَ اللهُ بك رجلاً واحداً خيرٌ من أن تَقْتُلَ ما بينَ المشرقِ، والمغرب(٣)، كما في الهداية(٤) وشروحه(٥).

قوله: وإن لم يتُب قُتل

لقوله عليه الصلاة والسلام: من بدّل دينه فاقتلوه(٦) وسيجيء(٧) أن المرأة المرتَدَّة لا تُقْتَلُ.

---

(١) كذا في الفتح: ٥/ ٣٠٧

(٢) التبيين: ٣/ ٢٨٤

(٣) رواه البخاري في صحيحه: لأن يهدى بك رجل واحد خير لك من حمر النعم باب غزوة خيبر: ٢/ ٦٠٦،وروى الإمام أحمد: لأن يهدى بك رجلاً واحداً خير لك من أن يكون لك حمر النعم. مسند الإمام أحمد: ٥/٣٣٣ وروى ابن عبد البر: لأن يهدى الله بك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم وقال ابن عبد البر: هذا الحديث ثابت في خيبر، التمهيد: ٢/ ٢١٨

(٤) الحديث ليس في الهداية والعبارة التي قبله في الهداية: ٢/٥٨٠

(٥) كما في الكفاية في ذيل الفتح: ٥/٣٠٨

(٦) البخاري،كتاب الجهاد: ١/٤٢٣،مسند الإمام أحمد: ١/٢١٧، ٢٨٢،٢٨٣، ٣٢٣، ٥/٢٣١ السنن الكبرى للبيهقي ٨/١٩٥، ٢٠٢، ٢٠٥، ٨/٧١، مستدرك الحاكم: ٣/٥٣٨، ٥٣٩، سنن الدار قطني: ٣/١١٣، ١٠٣، ١٠٨، تلخيص الحبير:٣/١٧٣، ٤/٤٨، مجمع الزوائد: ٦/٢٦١، شرح السنة للبغوي:١٠/٢٣٨، كنز العمال، الرقم المسلسل: ٣٨٧، ٣٩١، التمهيد لابن عبد البر: ٥/٣٠٤، ٣٠٥، ٣١٦، الجامع لأحكام القرآن: ٣/٤٧

(٧) أي في نفس الباب تحت قوله: (خلافا للشافعي)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ترك نُدُبٍ

أي تركُ المستَحَبّ فهي كراهةُ تنزيهٍ وعند من يقول بوجوب العرض كراهةُ تحريمٍ وفي شرح الطحاوي، إذا قَتَلَ بغير إذن الإمام أدِّبَ القاتِلُ.

قوله: بالارتداد

فيباح قتلُه، لأنه كافر حربي؛ لأنّه ليس بمُستأمِن وهو ظاهر ولا ذِمّيٌ؛ لأنّه لا يُقبَل منه الجزيةُ فكان حربياً يَجِبُ قتله ولا يجوز تأخيرُ الواجب لأمر موهوم.

قوله: وعند الشافعي يَجِبُ أن يُمْهلَه الإمامُ ثلاثةَ أيام

لأن ارتِدادَ المسلِم يكون عن شبهة ظاهِراً فلا بدّ من مدّة يُمْكِنُه التأمُّلُ فيها فقَدَّرْنَاه بالثلاث؛ لأنّها مدّةٌ[1] ضُربَتْ لإبلاءِ الأعذار[2] بدليل حديث الخيار ثلاثةُ أيام[3] للتأمّل وقصة موسى عليه السلام مع الخضر: ﴿إِنْ سَأَلْتُكَ عَنْ شَيْءٍ بَعْدَهَا[4]﴾ وهي الثالثة.

ولنا قوله عليه السلام ''من بَدَّلَ ديناً فاقتُلُوه[5]''

فإن قيل: الفاء تُفيدُ التعقيب.

قلنا: ليس تلك الفاءُ العاطِفةُ، بل هي[6] فاءُ السبب.

فإن قيل: فتُفيدُ[7] الوصلَ باعتبار أنّ المعلولَ لا يتأخّر عن العِلّة.

---

(١) في الأصل بالتاء الطويلة

(٢) في الأصل (لإيلا الأغذا) والتصويب من الفتح، والمراد إمهال الأعذار

(٣) كما في النصب: ٨/٤

(٤) الكهف/ آية: ٧٦

(٥) في ، م: (فاقتله)

(٦) في،ن: (هو)

(٧) في،م: (ألفا تفيد الوصل)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قلنا: المعلولُ وهو الحكم الشرعيّ وهو إيجابُ[١] قتله لم يتأخّر عن عِلّته وهي الكفر والتأخّر في إيجاب الامتثال على الفور، كذا في فتح القدير[٢].

قوله: ويزول ملكُه عن ماله موقوفاً

أما الزوالُ فلأنه حَربيٌّ مقهورٌ تحتَ أيدينا حتّى يُقتَل ولا قتلَ إلاّ بالحراب، وكونُه حربياً يُوجِب زوالَ ملكه ومالكيته. وأمّا التوقُّفُ فلأنّه يدعُو إلى الإسلام بالإجبار[٣] عليه ويرجى[٤] عودُه إليه فتَوَقّفْنَا في أمره فإن أسلَم جُعِلَ العارضُ كأن لم يكن في حقّ هذا الحكم فصَارَ كأن لم يزَل مُسلِماً ولم يعمَل السببُ وإن مات، أو قُتِل بعد[٥] ردّته، أو[٦] لَحقَ بدار الحرب وحَكَمَ الحاكِمُ بِلحاقه استَقَرَّ كفرُه فعَمِل السببُ عملَه وزال ملكُه، كذا في الكافي[٧].

قوله: فإنه في حكم الميت

لأنّه باللّحاق صارَ من أهل الحرب وهم أمواتٌ في حقّ أحكام أهل الإسلام لانقطاع ولاية الإلزام[٨] كما انقطعت عن المولى فصَارَ في حكم الميِّت إلاّ إنّه لا يَستَقِرُ لحاقُه إلاّ بحكم الحاكم لاحتال أن يعود إلينا فلا بُدَّ من القضاء[٩].

---

(١) سقطت (إيجاب) من: ن

(٢) الفتح: ٥/ ٣٠٨

(٣) في، م: بالإخبار

(٤) في، ن: (ترمى)

(٥) في،م (على ردّته)

(٦) في، م (و) بدلا من: (أو)

(٧) كذا في التبيين: ٣/ ٢٨٦

(٨) في،م: (الالتزام) بدلا من (الإلزام)

(٩) كذا في التبيين: ٣/ ٢٨٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وحلَّ بكلِّ دين عليه.

أي صار حالاً كل دين عليه موجّلاً[١].

قوله: وعندهما كلاهما لورثته

لأنّ ملكَه في الكسبين بعد الردّة باقٍ ينتَقِل بموته إلى ورثته ويستَنِدُ إلى ما قبل ردّته فيكون توريثَ المسلِم، ويُمكِن الاستِنادُ لكسب الردّة إلى ما قبل الردّ نظراً إلى سبب الكسب فهو نفسه فجُعِلَ كأنّه اكتسبه في حال إسلامه.

وله: إنّ استنادَ التوريث إلى أوّل الردّة في كسب الإسلام مُمكِن لوجوده، عند الردّة ولا يُمكِن استنادُ التوريث في كسب الردّة لعدمه عندنا ومن شرطِ الاستِناد أن يكونَ موجُوداً عنده فلو ثبَتَ فيه التوريث لثبَتَ مقصوراً على الحال وهو كافِرٌ عند الاكتساب[٢] والمسلِمُ لا يَرِثُ الكافِرَ، كذا في الكافي[٣].

قوله[٤]: كلاهما فيءٌ

لأنّه مات كافِراً والْمُسلمُ لا يَرِثُ الكافِرَ قلنا: إنّه كان مُسلماً مالِكا[٥] لمالِه فإذا تَمَّ هلاكُه بالردَّة يَخلُفه وارثُه في ماله[٦] كما لو مَات المسلِمُ والردَّةُ هلاكٌ إلا أنّ تمامَه بالموت، أو القتلِ فإذا تَمَّ استند التوريثُ إلى أوّل[٧] الردّة فقد كان مُسلِما عند ذلك فيَخْلُفه وارثُه المسلِمُ فيه إذِ الحكم عند تمام سَببه يثبُت[٨] من أوّل السبب كالبيع بشرط الخيار إذا أجيزَ يثبت الملكُ من تمام وقتِ العقد حتى يَسْتَحِقُّ المبيعَ بزوائده المتّصلة، و

---

(١) ليس هكذا في شرح الوقاية بل فيه: (فالدّين المؤجل يصير حالاً)

(٢) في، ن: الإكساب)

(٣) كذا في التبيين: ٣/ ٢٨٦

(٤) سقطت (قوله) من: م

(٥) في، ن: (مالكا له)

(٦) سقطت (يخلفه وارثه في ماله) من: م

(٧) في ن : (أولى الردّة)

(٨) في،م: (ثبت)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المنفصلة كذا في النهاية.

قوله: وبَطَلَ نكاحُه وذبحُه

أي اتّفاقاً، هذا شروعٌ في بيانِ تصرُّفات المرتَدّ؛ لأنّ كُلاً منهما يعتمد على المِلّة ولا مِلّةَ له حيث تَرَك ما كان عليه ولا يُقِرُّ ما دخل عليه من دين سَمَاويٍّ، أو غيره، كالشرك لوجوب القتل فهو بمنزلة من لا مِلّةَ له.

قوله: فإنه قد انفسخ النكاحُ بالردّة

جوابُ عمّا يُتَوَهَّم أن بالردّةَ تَحَقَّقَتِ الفرقةُ فكيف يَقَعُ الطلاقُ؟

وحاصلُ الجواب: إنه لا يلزم من وقوع البينونة امتناعُ الطلاق وقد سَلَفَ أنّ المبانَةَ يلحَقُها الصريح[1] ما دامَتْ في العِدَّة وصُرِّحَ في المحيط بأنّ الفُرقَةَ بالردّة من قبيل الفُرقةِ التي يَلْحَقُها الطلاقُ مع أنّ الردّةَ لا يلزمها الفُرقةُ، كما لو ارتدّا معا فأسلَمَا كما قال ابن الهمام[2] رحمه الله.

قوله: والطلاق والاستيلادُ صحيحان اتفاقا

لأنّه لا يُقتَصر إلى حقيقة الملك في الاستيلاد وإلى تمام الولاية في الطلاق. فإنّ الاستِيلادَ يَصِحُّ في جارية الابن وحقُّ المرتَدّ في ماله أقوى من الأب في جارية ابنه والطلاقُ يَقَعُ من العهد مع قصور ولايته فإنه لا ولاية له على نفسه.

قوله: والمُفاوضةُ موقوف اتفاقا

أي شركة المفَاوَضَة مع المسلم لأنّها تَعْتَمِد السماواةَ بين الشريكين ولا مساواة بين المسلم والمرتَدّ فيَتَوَقَّفُ عقد المُفَاوَضَة[3] فإن أسلَمَ نَفَذَت وإن ماتَ، أو قُتِلَ، أو قُضِي

(١) أي في فروع كنايات الطلاق

(٢) الفتح: ٣١٨/٥

(٣) المعاوضة في اللغة: المساواة، والمشاركة مفاعلة من التفويض، كان كل واحد من الشريكين ردّ ما عنده إلى صاحبه، كذا ذكره ابن الأثير كذا في الدستور: ٢١١/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بلحاقِه بَطلَتْ بالاتّفاق لكن تصيرُ عَنانا[١] عندهما وعنده تبطُل أصلا؛ لأنّ في العنان وكالةً وهي موقوفةٌ عندَه كذا في فتح القدير[٢].

قوله[٣]: نافذ عندهما

لأنّ صِحّةَ التصرُّف تَعتَمد الأهليّةَ وهي تثبُتُ بالخطاب وهو بالعقل ونفاذ التصرُّف يَعتَمِدُ الملكَ وهو ثابت.

وله: إنه حربيٌّ مقهور في أيدينا حتى يُقتل وكونه حربياً مقهُوراً سببٌ لزوال ملكِه ومالكيّتِه وبطلان تصرُّفاته غيرَ أن الإسلام مَرجُوٌّ منه لبقاء الإجبار على الإسلام فقلنا: يَتوقّفُ تصرُّفَاتُه لتردُّد حالِه بين القتل، والإسلام، كذا في التبيين[٤].

قوله: ومالُه مع ورثتِه أخذَه.

أي أخَذَه إن وجد بعينه وإن لم يَجدْه فليس له أن يضمَنه بعد ما تصَرَّفه الوارثُ؛ لأنّ الوَارثَ كان خَلَفَه؛ لاستِغنائه عنه فإذا عَادَ ظَهَرَتْ حاجتُه وبطل حكم الخلَف وإنّما يعود إلى ملكه بقضاءٍ، أو برضاءٍ[٥] من الوارث، كذا في شرح[٦] الكنز.

قوله: خلافاً للشافعي.

فإنّ عندَه تُقتل إن لم تسلم لقوله صلّى الله تعالى عليه وسلم: من بَدّلَ دينَه فاقتُلوه ومن يعمّ الرجال، والنساءَ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ[٧]﴾.

---

(١) شركة تضمّنت وكالة فقط لا كفالة وتصحّ مع التساوى في المال دون الربح،كذا في الدستور: ٢/ ٢١١

(٢) الفتح: ٥/ ٣١٩

(٣) سقطت (قوله) من: م

(٤) التبيين: ٣/ ٢٨٨

(٥) في،م: (رضاء) من دون الباء.

(٦) أي التبيين: ٣/ ٢٨٨

(٧) البقرة/ آية: ١٨٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ولنا: إنّه صلى[١] الله تعالى عليه وسلم ونَهَى عن قتل النساء[٢] ولم يفصِل بين المرتَدَّة والكافِرةِ الأصلية ولأنّ تبديلَ الدين جنَايةٌ عَظِيمةٌ لكنّها بين[٣] العبد وبين ربِّه[٤] فالجزاءُ عليها مُؤخَّر إلى دار الآخرة؛ لأنّ الأصلَ في الأجزيَة، تأخيرُها إلى دار الجزاءِ وإنما عَدَلَ عنه في الرجل لدفع الشرّ وهو الحِرابُ[٥] وهو معدوم في المرأة، كذا في شرح الوافي[٦].

قوله: حتى تُسلم.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها تُخْرَجُ في كل يوم وتُضرَبُ تسعةً وثلاثين سوطاً حتى تموتَ، أو تُسلِمَ وكذا الجوابُ في الأمة، كما في الكافي.

قوله: أقلُّ من ستّة أشهر.

يَرثُ لأنّ وجودَه قبل الردَّةِ في البطن مُتَيَقَّنٌ فيكونُ مُسلِماً تبعا للأب.

وفي حاشية العصام: هذا يخالف ما في الكافي: مرتدّ له أمةٌ نَصْرَانيَّةٌ ولَدَتْ بعد الردَّة لستّة أشهر وادّعَاه فهي أمّ ولد له وهو ابنه وهو حرّ فإن مات، أو قُتِلَ المرتَدّ لم يُورثْه وَلَدَه[٧].

---

(١) في، ن، و،م: (عليه السلام)

(٢) الترمذي، أبواب السير، باب ما جاء في النهي عن قتل النساء والصبيان ١/١٨٦وقال الترمذي:هذا حديث حسن صحيح. مسند الإمام أحمد: ٢/ ٢٢، ٢٣، ٧٦، ١٠٥، ١١٥، مصنف ابن أبي شيبة: ١٢/ ٣٨١، مجمع الزوائد: ٥/٣١٥، ٣١٦، ٣١٨، ٦/١٩٧، ٣١٥، الكامل في ضعفاء الرجال: ٣/ ٩٥٣،كنز العمال، الرقم المسلسل: ١١٠٧١ حلية الأولياء: ٨/٢٨٩، التاريخ الكبير للبخاري: ٥/٣٢،

(٣) سقطت (بين) من: م

(٤) سقطت (ربه) من: ن

(٥) في ،م: (الحرب)

(٦) كذا في التبيين: ٣/ ٢٨٥

(٧) حاشية عصام: ص: ٣١٨، (مخطوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وأنتَ خبيرٌ بأنّ الشارح قال: الإيراثُ في أقلّ من ستة أشهر لا من ستة أشهر فكيف يُخَالِفُ الكافي.

قوله: فيكون أقربَ إلى الإسلام من النصرانية.

فيكونُ مُرتَدًا تبعا لأبيه، والمُرتَدُّ لا يَرثُ أحداً وأمّا إذا جَاءَت لسِتَّةِ أشهُرٍ فلا يَرثُ أيضا؛ لأنّا لَم نَتيَقّن بوجوده عند الردّة حتى يكونَ مُسلِما تَبَعاً لأبيه ولا يُمكِن أن يجعلَ مُسلِماً تبعاً للدار؛ لأن تبعيةَ الدار لا يَظْهَر مع الأبوين قالَه الزيلعي[١].

فقوله: من ستّةِ أشهر بيانٌ لقوله: أكثرَ والمفضّلُ عليه أقلُّ من ستة أشهر فيشمَل ستةَ أشهر وأكثرَ من ستة أشهر ولو إلى عشر سنين منذ ارتَدَّ فادّعَاه فهي أم ولد له، والولد حرّ وهو ابنُه ولا يرثه كما في فتح القدير[٢].

فاندفع ما قيل بقي في عبارته حكم من وُلِدَ لستَّة أشهر.

قوله: فهو فيء.

أي المال دون نفسه؛ لأنّ المُرتَدّ لا يُستَرقُ،كما مَرَّ[٣] وليس لوَرَثته على المال سبيل لأنّه مالُ الحربيّ.

قوله: أو لحق أوّلاً بدار الحرب[٤] بلا مال.

وإنّما قَيّد به ليحصُلَ الفرقُ بين المسألتين[٥].

قوله: كالمالك القديم.

وهو إذا وُجِدَ مالُه في الغنيمة قبل القسمة أخَذَه مَجّاناً كما مرّ[٦].

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٨٩

(٢) الفتح: ٥/ ٣٢٢

(٣) زاد في، م: (قوله) بعد مرّ

(٤) ليس هذا القيد في النسخة الموجودة عندنا لشرح الوقاية بل فيه: (لحق بدار الحرب بلا مال)

(٥) أي بين أن يلحق بدار الحرب مع ماله أو لا، وبين أن يلحق بدار الحرب أولا بلا مال ثم مع مال

(٦) أي في باب المغنم

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فبدلُها.

أي بدلُ الكتابة.

قوله: لأن الكتابة وقعتْ جائزةً.

أي لا يُمكِن فسخُها لصدورها عن وَلايةٍ شرعيةٍ فجعلنا الابنَ نائباً عنه وحقوقُ العقد يَرجع إلى الموْكِل والولاءُ لمن يقَع العتقُ عنه.

قوله: ومن قُطِعَ يدُه عَمَداً فارتَدَّ الخ.

أي لو قُطِعَتْ يدُ المسلِم عَمَداً فارتَدَّ، العياذ بالله ثُمَّ مَاتَ على ردَّتِه من ذلك القطع، أو لَحِقَ بدار الحرب وقَضَى القاضي بِلِحاقه ثم جاء مُسلِماً فماتَ من ذلك القطع فعَلَى القاطِع نصفُ الدية من ماله خاصّةً لوارِث المرتَدّ، كذا في الكافي.

قوله: والسراية حلّت محلاًّ غير معصوم.

أي السراية المعتَبَرَةُ حَلَّت محلاً غيرَ معصوم لكونه مُرتَدًّا فأهدِرَتِ السِّرايةُ لا القطعُ بخلاف ما إذا لَحِقَ بدار الحرب بعد القطع وحُكِمَ بلحاقه فجَاءَ مُسلِماً فمات من القطع حيث لا يُعتَبَرُ[1] السِّرايَةُ لأنه لما قُضِيَ بلحاقه صار مَيِّتاً تقدِيْراً إذ الموتُ تَقطَع السِّرايةَ وإسلامُه حياةٌ حادِثةٌ تقدِيراً فلا يعود حكمُ الجنايةِ[2] الأولى فكان التعليل للمسألة الأولى على وجه يُشعَر منه دليلُ المسألة الثانية.

فما قيل[3]: إنه دليلُ المسألتين بعد الموت التقديريّ الذي هو الحكم باللحاق من قبيل السراية بناءً على أنّ السِّرايةَ فعل مُمْتَدٌّ له حكمُ البقاء في حالة الابتداء فلا يَخلو[4] عن التكلُّف فتأمّل[5].

---

(١) أي لا يعتبر بها

(٢) التبيين: ٣/ ٢٩٠

(٣) القائل هو الفاضل جلبي كما في ذخيرة العقبى: ٥٠٣/١

(٤) في، ن: (فلو يخلو)

(٥) سقطت (فتأمّل) من: ن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فإن أسلم هاهنا فمات ضمن كلها

في الكافي: وإن لم يَلحَقْ بدار الحرب وأسلم ثم مات، أو لَحِقَ، ولم يقض بلحَاقِهِ ثم عَادَ مُسلِماً فعليه كلُّ الدية.

قوله: وعند محمد(١) وزفر نصف ديةٍ قياساً.

لأنَّ السِّرايةَ لما صَارَتْ هَدراً باعتراضِ الردَّة لا يُتَصَوَّرُ اعتبارُها بعد ذلك كما لو أبراه عن ضمان السِّراية نصًّا.

ولهما: إنّ الردَّةَ لا يَقْطَعُ السِّرايةَ إلا لفوات العصمة وبقاءُ العصمة ليس بشرط حال(٢) بقاء الجناية بل المعتبَرُ قيامُها حالَ انعِقاد السبب وهو زمانُ الجِناية وحالَ ثبوت الحكم أي الضمانِ وهو زمان الموت، وهذا لكِمال النصاب فإنه يُشتَرَطُ عند ابتداء الحول وعند تَمامِه، كما في شرح الوافي.

قوله: مكاتَبٌ ارتدَّ فلحقَ.

أي بدار الحرب واكتسب ما لا في أيّام ردّته فأخَذَ بماله فقُتِل فبدْلُ الكتابة يأخذ مولاه من ماله وما بقي لوَرَثَتِه؛ لأنه لم يزَل ملكُ المولى من رقبته بالردَّة غيرَ أنه صَار دمُه مُباحاً وبإباحة دمَ العبد لا يزول ملكُ المولى. والكتابةُ لا تبطُل بالردَّة والالتِحَاق؛ لأنَّه لا تَبطُل بحقيقة الموت فبالحكميِّ أولى أن لا يبطُلَ، وهذا لا يُشْكَلُ على أصلهما؛ لأنَّ كسبَ الردَّة عندهما يكون مِلكا للمرتدّ إذا كان حرًّا ككسب الإسلام فكذا إذا كان مُكاتَباً.

وإنما يُشكل على أصله؛ لأنَّ كسبَ الردَّة لا يكون ملكا إذا كان حرًا وهنا مِلكا للمكاتَب، وإنما كان كذلك؛ لأن المكاتَبَ إنما يملِك اكتسابه بسبب والكتابةُ لم يَتوَقف بالردّ فلا يَتوَقَّفُ المِلْكُ.

(١) في، ش: (عند محمد يجب النصف)

(٢) معطوف على: (حال انعقاد السبب)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وهذا لأنَّ الكتابَةَ لم يبطُل بالموت حقيقةً حتى يُودِّي بدلَ كتابته بعد موته وحُكِمَ بعتقه في آخر أجزاء حياته فكذا بالموت حكما بلُحُوقه فصَارَت مَكَاسِبُه كمكاسِب الإسلام، كما في الكافي، والفتح[1].

قوله: فالولدان فيء.

أي الولد الأوَّل وولد الولد: أمَّا الأوَّل فلأنَّ أمّه مُرتَدَّةٌ والولَدُ يتبع الأمَّ في الرقّ، والحرِّيَة وأمَّا الآخر فلأنّه كافِرٌ أصليٌّ وليس بمرتَدٍّ فلا شُبهةَ في استِرقَاقِه.

قوله: لا وَلَدُه.

أي لا يُجْبَر وَلَدُ الولد على الإسلام؛ لأنَّ الأولادَ يتبَعون الآباءَ في الدين والأحفادَ لا يتبَعون الأجدادَ لقوله عليه السلام: كلُّ مولود يُولَد على الفطرة ثم أبَواه يُهَوِّدَانه، أو يُنَصِّرَانِه، أو يُمَجِّسَانِه الحديث رواه البخاري[2]، والمسلم، أي يَسْتَتْبِعَانِه في ذلك فالحديثُ نَصٌّ في الأبَويَّتِ فبَقِيَ ما عداهما على مُقتضَى الدليل وهذا ظاهر الرواية، كذا في التبيين[3] والكافي.

قوله: يعقل.

وهو الذي يَعقِل أن الإسلامَ سببُ النجاة ويَمِيْز الخبيثَ من الطيِّب والحلْوَى من المُرِّ، كذا في السراج الوهاج.

---

(١) الفتح: ٥/ ٣٢٦

(٢) البخاري، كتاب الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين: ١/ ١٨٥، وزاد البخاري: كمثل البهيمة تنتج البهيمة هل ترى فيها جدعا. مسند الإمام أحمد: ٢/ ٢٣٣، ٢٧٥، ٢٨٢، ٣٩٣، ٤١٠، ٤٨١، ٣/ ٣٥٣، مجمع الزوائد للهيثمي: ٧/ ٢١٨، أتحاف السادة المتقين: ٢/ ٢١٨، ٧/ ٢٣٣، ٢٣٤، ٨/ ٥٦٧، الجامع لأحكام القرن: ٥/٣٩٥، ١٤/ ٢٦، ١٨/١٣٣، حلية الأولياء، ٩/ ٢٢٨، الكامل في ضعفاء الرجال: ٢/٨٤٠، السنن الكبرى: ٦/ ٢٠٢، ٢٠٣، وروى كل مولود يولد على الملة الخ كما في كنز العمال، الرقم: ١٣٠٦، تاريخ بغداد: ٧/ ٣٥٥

(٣) التبيين: ٣/ ٢٩٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: هذا عندنا.

أي صحّةُ الارتِداد، والإسلام عندنا.

وفي فتح القدير: ارتِدادُه عند الطرفين صحيحٌ فلو مَات له قريبٌ بعد ردَّته لا يَرِثُ منه وبه كان أبُو يوسف يقول ثم رَجَعَ وقال: ارتِدادُه ليس بارتداد. وإسلامه إسلامٌ بالاتّفاق فلا يَرِثُ أبوَيه الكافرين، ويَرِثُ أكابرَه المسلمين وتحلّ له المُؤمِنَةُ، ويبطُل ماليةُ الخمر، والخنزير، ونحوِ ذلك وعن أبي مالك[1] عن أبي يوسف أن أبا حنيفةَ رَجَعَ إلى قول أبي يوسف فقول الشارح مفسّرا لا يخلو عن القصور إلا أن يقال: لم يُثبتِ الرجوعُ عند الشارح فلهذا لم يتَعرَّضْ.

قوله: لا يصحّ ارتداده ولا إسلامه.

لأنه لا يلزَمُه أحكامٌ يَشُوبُه بها ضَرَرٌ كحرمان الإرث، ولزومِ الفرقة بينه وبين امرأته وامتناع وجوب نفقته على أبويه، أو غيرهما مما تَمَحَّضَ ضرراً.

قوله: ولنا إن عليًّا رضى الله عنه أسلم في صباه. وصحّحَ النبيُّ صلى الله تعالى عليه وسلم إسلامَه.

قال في الكافي: والتعلُّق بهذا الحديث مُشكِلٌ؛ لأنَّك إن قلتَ صحيح في أحكام الآخرة فمُسَلَّم ولا كلامَ فيه إنما الكلامُ في أحكام الدنيا. وإن قلتَ ذكَرَه مُطلقاً فانصرُفَ إليهما.

قلنا: هي حكايةُ حال فلا عمومَ له ولم يُنْقَل أنَّه صلّى الله تعالى عليه وسلم صَحَّحَ إسلامُه في أحكام الدنيا من حرمان الميراث ووقوع الفرقة انتهى.

قال ابن الهمام[2]: ومن أقبَحِ القبائح أن لا يسمَّى مُسلماً مع استتباعه له بتعلُّم[3]

(١) سقطت (عن أبي مالك) من: ن

(٢) الفتح: ٣٢٨/٥

(٣) في، ن: (بتعليم)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

القرآن وتعلِيمِه[١]، والصلاة معه، كما هو ثابت.

ثُمَّ إذا أسلم ففي عمره رضى الله تعالى عنه خلاف[٢]: في رواية خمسُ سنين وفي رواية سبعُ سنين، وفي أخرى ثمان سنين أخرجه البخاري[٣].

والدليل العقليّ لنا: إنَّ الصبيَّ أتى بحقيقة الإسلام، وهو التصديق بالجنَان، والإقرارُ باللسان، وكذا أتى بحقيقة الكفر وهو الجَحُودُ والإنكارُ فلا مردَّ للحقائق. وهذا لأنَّ الإقرارَ على طوعٍ دليلُ الاعتِقاد فلا سبيلَ إلى ردّه ولا الحَجَر عنه؛ لأنَّ الحقائِقَ لا يُحْجَر عنها،كما لا يُحجَرُ في حق سائر أفعاله حتى وَجَبَ عليه الضَّمانُ بإتلافه مالَ الغير شرعاً وفَسَدَ صومُه بأكله وهو صائم فلا يُعَذَّر فيه بحكم صِباه، والحَجَرُ عن الإسلام كفرٌ ولا يَلِيقُ ذلك بالشارع ولا يُمكِن ردُّه لضرر يَلْحَقُه في الدنيا؛ لأنَّه باطل، إذ الإيمانُ سببُ الفوز الأبدِيِّ، والخلاصِ السرمديّ وهي أجَلُّ المنافع، وهو الحكم الأصلي الموضُوع له الذي يَترَتَّبُ على الإسلام ثمّ قد يبتنى عليه حِرمانُ الميراث، والفَرقَةُ فلا يَبَالى بذلك؛ لأنَّ المنظورَ إليه في الروايات الموضوعاتُ الأصليةُ لا ما يلزَمُه في ضمنه.

فإن قيل: لو صَحَّ إسلامُه بنفسه لكان ذلك منه فرضاً لاستِحالة كون الإيمان نفلاً[٤] فإذا صَارَ فَرضا لَزِمَ أن يكونَ مُخَاطَباً ولا قائل به. فإذا لم يُمكِن تصحيحُه فرضاً لم يصحَّ بخلاف ما إذا جُعِلَ مسلِماً تبعاً؛ لأن صِفةَ الفرضيّة في الأصل مُغْنِيَّةق عن اعتباره بالتبع، ولأنّه لو كانَ عقلُه معتبَراً لوَقَعَتِ الفرقةُ بينه وبين امرأته إذا لم يُحسِن أن يَصِفَ[٥] الإسلامَ.

(١) سقطت (تعليمه) من: ن

(٢) (اختلاف روايه)

(٣) نصب الراية، كتاب السير: ٣/ ٤٥٩، وقال الزيلعي: قد أخرج البخاري في تاريخه عن عروة قال: أسلم عليّ وهو ابن ثمان سنين مستدرك الحاكم فضائل عليّ رضى الله تعالى عنه: ٣/ ١١١، ٣/ ١٨٣

(٤) في، ن: (نفلا)

(٥) التصويب من التبيين وفي الأصل: (أن نصف)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قلنا: إنما لم يكن مخاطَباً لدفع الحرج عنه(١) فإذا أدّاه صَحَّ، كالمسافِرِ وغيره من أصحابِ الأعذار إذا أدَّوُا الجمعةَ فإنّها تَصِحّ وتَقَعُ عن الفرض وإن لم تكن الجمعةُ فرضاً عليهم وإنما لم تَبن امرأتُه لبقاء معنى التبعية وفيه توفيرُ المنفعة على ما بَيَّنّا كذا في التبيين(٢).

قوله: وافتخاره.

أي افتخار عليّ رضى الله [تعالى عنه(٣)] بالإسلام في زمان الصبا إشارةٌ إلى البيت الذي يتلوه وهو سادس الأبياتِ السبعة(٤) التي أنشأ للتمدّح بها وتمام الأبيات السبعة التي عنه كَرَّمَ اللهُ وجهَهُ كما نَقَلَ الفاضِلُ(٥) المحَشّي في حاشية منه(٦) ستة وسابعُها قاله الزيلعي(٧). وتمامُ السبعة هذه.

قال علي رضى الله تعالى عنه

١ مُحَمَّد النبيُّ أخي وصهري وحمزةُ سيّدُ الشهداء عَمِّي(٨)

٢ وجعفر الذي يَضْحَى(٩) ويُمسي يَطِيرُ(١٠) مع الملائكة ابنُ أمِّي(١١)

---

(١) سقطت (عنه) من: ن
(٢) التبيين: ٢٩٣/٣
(٣) (تعالى عنه) سقط من الأصل
(٤) سقطت (السبعة) من: م
(٥) أي الفاضل الجلبي
(٦) ذخيرة العقبى: ٥٠٤/١، والأبيات على الهامش
(٧) السادسة، والسابعة في الزيلعي أي التبيين: ٣/ ٢٩٢
(٨) من الوافر
(٩) في ذخيرة العقبى: (يصبح) بدلا من (يضحَى)
(١٠) أي هو جعفر ذوا الجناحين كما ورد في الحديث
(١١) من الوافر

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٣ وبنتُ محمّدٍ سَكَنِي[١] وعِرسِي[٢]		مشُوبٌ لحمُها بدَمِي[٣] ولحمِي[٤]

٤ وسِبطا[٥] أحمد وَلَدايَ منها		فمن ذا يَدَّعِي سَهْماً كسهمي[٦]

٥ وأوْجَبَ لي رسولُ الله حقّاً		وآيتُه غداةُ[٧] غدير[٨] خُمّي[٩]

٦ سَبَقْتُكُموا[١٠] إلى الإسلام طرًّا[١١]		غلاماً ما بَلَغتُ أوانَ[١٢] حُلمي[١٣]

٧ وسُقْتُكم إلى الإسلام قَهرا		بصَارم هِمّتي وسِنان عَزمي[١٤]

---

(١) أي التي أستأنس بها

(٢) أي زوجتي

(٣) في ذخيرة العقبى: (بحلمي ودمي)

(٤) من الوافر

(٥) في ذخيرة العقبى: (وسطى أحمد)

(٦) من الوافر

(٧) عن البراء بن عازب وزيد بن أرقم إن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لما نزلَ بغدير خم أخذ بيد عليّ فقال: ألستم تعلمون أنّي أولى بالمؤمنين من أنفسهم قالوا: بلى. قال: ألستم تعلمون أني أولى بكلّ مؤمن من نفسه قالوا بلى. فقال: اللهم من كنت مولاه فعليّ مولاه اللهم والِ من والاه وعاد من عاداه الخ مشكاة: ٥٦٥

(٨) غدير خم، على ثلاثة أميال بالجحفة بين الحرمين، أو خمّ اسم غيضة هناك بها غدير قط: ٤/١١٠

(٩) من الوافر

(١٠) في الفتح والكفاية (٣٢٩/٥) (سبقتكمو)من دون الألف وفي التبيين (٢٩٢/٣): (سبقتكم)

(١١) بضم الطاء المهملة وتشديد الرّاء المُهمَلة

(١٢) أي زمان عقلي وبلوغي كما في ذخيرة العقبى: ٥٠٤/١

(١٣) من الوافر

(١٤) من الوافر

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب[١] البُغاة

قدّم أحكام قِتال الكفّار ثم أعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر[٢]، والبُغاةُ جمعُ باغٍ كالقُضاة جمع قاض، والبغيُ في اللغة[٣] الطلب، يُقال بغيتُ كذا أي طلبتُه[٤] وفي عرف الفقهاء: الخارجُ[٥] على إمام الحق[٦].

والخارجون عن طاعة الإمام أربعة أصناف.

أحدهما: الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة يأخذون أموال المسلمين[٧] ويقتلونهم ويخيفون[٨] الطريق وهم قُطّاع الطريق.

والثاني: قوم كذلك إلا أنّهم لا منعةَ[٩] لهم لكن لهم تأويل فحكمهم حكم قطّاع

والثالث: قوم لهم منعة خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفرٍ معصيّة يوجبُ قتاله بتأويلهم وهؤلاء يُسمّون بالخوارج يستحلون دماءَ المسلمين وأموالهم ويسبون نسائهم، ويكفّرون أصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم.

وحكمهم عند جمهور الفقهاء وجمهور أهل الحديث[١٠] حكم البُغاة وعند مالك يُستتابون فإن تابوا وإلا قُتلوا دفعاً لفسادهم لا لكفرهم.

---

(١) سقطت (باب البغاة) من: ن

(٢) لأنّ مباحث البغاة تجرى من مباحث المرتدّ مجرى المركب من المفرد لاشتراط الاجتماع في البغي دون الارتداد كما في العناية: ٥/٣٣٣

(٣) في الأصل: (اللغة)

(٤) كما في صح: ٦/٢٢٨٢

(٥) في،ن و، م: (هو الخارج)

(٦) في الفتح: (الخارج عن طاعة إمام الحقّ)

(٧) التصويب من الفتح (٥/٣٣٤) وفي الأصل،و ن: (المساكين)

(٨) التصويب من الفتح وفي الأصل: (يختلفون) وفي، ن: (يحلّون)

(٩) أي العزّ، والقوّة

(١٠) تكرّرت (الحديث) في الأصل

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وذهب بعض أهل الحديث إلى أنهم مرتدّون لهم حكمُ المرتدّين[١]. قال ابن المنذر: لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء[٢] وذُكر في المُحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحداً من أهل البدع.

وبعضهم يكفرون بعض أهل البدع، وهو من خالف ببدعته دليلاً قطعياً ونسبه[٣] إلى أكثر أهل السنة؛ والنقلُ الأول أثبت نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير، ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء، والمنقول عن الفقهاء المجتهدين عدم التكفير[٤] وابنُ المنذر أعرفُ بنقل مذاهب المجتهدين. وما[٥] ذكره محمد بن الحسن في أول الباب يدلّ على أن ما لم يكن للخارجين منعةٌ لا نقتلُهم وإنهم ليسوا كفاراً لا بشتم عليّ ولا بقتله قيل إلا إذا استحلّه فإن من استحلّ قتل مسلم فهو كافر ولا بد أن يقيد بأن لا يكون القتل بتأويل واجتهاد وإلا لزم تكفيرهم؛ لأن الخوارج يستحلون القتل بتأويلهم الباطل، وإن الخوارج إذا قاتلوا الكفار مع أهل العدل يستحقون الغنيمة ما يستحقه غيرهم من المسلمين.

---

(١) في، ن: (مرتدّي،)من دون الألف واللام

(٢) كذا في الفتح: ٥/ ٣٣٤

(٣) أي نسب صاحب المحيط هذا القول إلى أكثر أهل السنة ورجّح الشيخ القادري عدم التفكير على التفكير نقلاً من الفتح: ٥/٢٣٤

(٤) كذا في الفتح: ٥/ ٢٣٤

(٥) أي من حديث كثير الحضرمي: قال: دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كندة فإذا نفر خمسة يشتمون عليّا رضى الله تعالى عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول أعاهِدُ الله لأقتلنّه فتعلّقت به وتفرّقت أصحابه عنه فأتيت به عليّا رضى الله تعالى عنه، فقلت إني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنّك فقال: أون ويحك من أنت؟ فقال: أنا سوار المنقري فقال علي رضى الله تعالى عنه: خلِّ عنه، فقلت: أخلّى عنه وقد عاهد الله ليتقلنك قال: أفاقتله ولم يقتلني، قلت: فإنه قد شتمك، قال: فاشتُمه إن شئتَ أو دَعه، كذا في الفتح: ٥/٣٣٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والرابعة: قومٌ مسلمون خرجوا على إمام العدل لشبهة ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبى ذراريهم وهم البُغاة هذا زُبدة ما في فتح القدير[١].

قوله: عن طاعة الإمام.

أي الإمام الحقّ ظانّين أنه على الباطل وهم على الحق متمسكين بتأويل فاسدٍ فإن لم يكن لهم تأويل فحكمُهم حكم اللصوص قاله أبو القاسم في حاشيته: والإمام الحق وهو الذي استجمع فيه شرائط صحّة الإمامة من الإسلام، و الحُرّيّة، والعقل، والبلوغ، والعدالة وصار إماماً ببيعة جماعةٍ من المسلمين وهم رضوا بإمامته، وهو يريد إعلاء كلمة الإسلام وتقوية مسلمين ويؤمن[٢] منه[٣] دماءهم وأموالَهم ، و فروجهم، ويأخذ العُشر، والخراجَ على الوجه المشروع ويعطى حقّ العلماء، والخطباء، والقُضاة، والمُفتين، والمدرّسين، والمتعلمين والحافظين، وغير ذلك من بيت المال، ويكون عدلاً معوناً مشفقاً ليّناً[٤] على المسلمين ومن لم يكن كذلك فليس هو الإمام فلا يجب إعانته بل يجب القتل معه، والخروج حتى يستقيم، أو يُقتل، كذا في المعدن شرح الكنز عن الفوائد.

قوله: وكشفَ شُبهتهم.

أي اللّتي أوجبت خروجَهم؛ لأن عليًّا رضى الله تعالى عنه فعل ذلك بأهل حرورا[٥] وهي بالحاء المهملة قرية من قُرى الكوفة حيث أرسل ابن عباس إليهم لكشف شبهتهم فقالوا ثلاث شُبُه.

---

(١) الكل في الفتح: ٥/٣٣٤

(٢) أي يجعلهم مأمونين من قِبَله

(٣) في،ن: (يؤمن به دماءهم)

(٤) سقطت (لينا) من:م

(٥) بفتحتين وسكون الواو. قيل: هي قرية بظاهر الكوفة وقيل: موضع على ميلين نزل به الخوارج كذا في معجم البلدان: ٢/٢٤٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

إحداهن: إنه حكم الرجل في دين الله وقد قال الله تعالى: ﴿إن الحكم إلا لله[١]﴾ والثانية: إنه قاتل ولم يسب[٢] نساءهم ولم[٣] يغنم أموالهم فإن كانوا مؤمنين فقد حُرِّت علينا دماؤهم.

والثالثة: إنه محا نفسه من أمير المؤمنين فإن لم يكن فإنه أمير الكافرين. فقال ابن عباس: قال الله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها[٤]﴾ قالوا: اللهم نعم وأما قولكم[٥] لم يسب[٦] ولم يغنم فاعلموا أن فيها أمكم عائشة، أتسبون أمكم فستحلون ما تستحلون من غيرها. قال الله تعالى: ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم[٧]﴾ فأنتم بين ضلالتين[٨] فأتوا منها بمخرج قالوا: اللهم نعم.

وأما قولكم: إنه محا نفسه من أمير[٩] المؤمنين: فإن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم دعا قُريشاً يوم الحُديبية على أن يكتب بينه وبينهم كتاباً. فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم: اكتُب يا علي: هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم. فقالوا والله لو كُنّا نعلم أنك رسول الله ما قاتلناك ولكن اكتب محمد بن عبد الله. فقال: والله إني رسول الله وإن كذّبتُموني، يا علي، اكتب محمد بن عبد الله، فرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم خيرٌ من عليّ وقد محا نفسه ولم

---

(١) الأنعام/ آية: ٥٧
(٢) التصويب من الفتح وفي الأصل: (ولم يسبى)
(٣) سقطت (لم) من: م
(٤) النساء/ آية: ٣٥
(٥) في، ن: (قولهم)
(٦) التصويب من الفتح وفي الأصل: (لم يسبى)
(٧) الأحزاب/ آية: ٦
(٨) التصويب من الفتح (٣/٢٣٥) وفي الأصل،و، ن: (ضالتين)
(٩) في، م: (امر المومنين)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يكن محوه ذلك[١] محواً من النبوة قالوا اللهم نعم فرجع منهم ألفان[٢] وبقي سائرهم فقُتلوا على ضلالتهم قتلهم المهاجرون والأنصار[٣]، كذا يُستفاد من فتح القدير[٤].

قوله: أي إن انحازُوا ''إلى'' اتخذوا حيّزًا.

فيه إيماءُ إلى أن قول المصنف: فإن تحيّزُوا يحتمل أن يكون بمعنى إن انحازوا أي مالوا إلى مركزهم في الصراح: انحياز بالزاء المعجمة أز خانمان[٥] بجاي ديكر رفتن[٦] ويحتمل أن يكون بمعنى إن اتخذوا حيّزا أي مكانا، كما في الصحاح[٧]، والقاموس[٨].

قوله: لا يجوز ابتداءً

لما رُوى عن عليّ كرّم الله وجهَه من قوله في الخوارج لن نُقاتلكم حتى تُقاتلونا.

قوله: ونحن نقول: الحكم يُدار على دليله.

نحن أدرنا الحكم وهو حلّ القتال على دليل قتالهم وذلك هو الاجتماع لقصد القتال؛ لأنه لو انتظر إلى حقيقة قتالهم رُبما لا يمكنه الدفع لتقوي شوكتهم وتكثير جمعيّتهم خصوصاً.والفتنة يسرعُ إليها أهلُ الفساد وهم الأكثر ومعنى قول عليّ كرّم الله وجهه لن نقاتلكم حتى تقالونا أي حتى تعزموا على قتالنا بالتجمع، والتحيّز عن أهل العدل بدليل حديث عليّ عنه صلى الله تعالى عليه وسلم يخرج قومٌ في آخر الزمان، إلى

(١) سقطت (ذلك محوا) من: ن

(٢) في م: (القتال) بدلا من: ألفان

(٣) النصب: ٣/ ٤٦١، ٤٦٠

(٤) الفتح: ٥/ ٢٣٥

(٥) التصويب من ''صر'' وفي الأصل،و، ن: (خان ومان)

(٦) صر: ١/ ٣٩٨

(٧) صح: ٣/ ٨٧٦

(٨) قط: ٢/ ١٨٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله، فأينما لقيتُموهم فاقتلوهم فإن في قتلهم أجراً لمن قَتلهم يوم القيامة رواه[١] أحمد، ومسلم، والبخاري،كذا قال الزيلعي[٢].

قوله: أجهز على الجريح

من الإجهاز بالجيم، والزاء المعجمتين خسة را كُشتن كما في الصراح[٣].

قوله: فلا ضرورة في قتله

لما روى عن مروان بن الحكم أنه صرخ صارخ لعليّ كرّم الله وجهه يوم وقعة الجمل[٤]: لا تقتُلنّ مُدبراً ولا يُذفّف[٥] على جريح[٦] ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى الصلاحَ فهو آمن[٧] رواه سيعد ويوم الجمل لم تكن لهم فتنةٌ، كذا في التبيين[٨].

قوله: إلى أن يتوبوا

لقول عليّ رضى الله تعالى عنه يوم الجمل لا يُقتل أسيرٌ ولا يُكشف سترٌ وهو القُدوة في هذا الباب. وقوله: لا يُقتل أسيرٌ وقت عدم الفتنة[٩] ولا يُكشف سترٌ أي لا

(١) البخاري، كتاب المغازي: ٢/ ٦٢٤، النسائي كتاب الزكاة: ١/ ٣٦١ مسند الإمام أحمد: ١/١٣١، ٤٠٤ البداية والنهاية: ٧/ ٢٩٦ كنز العمال: الرقم المسلسل: ٣١٢٤٩، ٣٠٩٥٥ الكامل في ضعفاء الرجال: ١/٢٣٧

(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٢٩٤

(٣) صر: ١/ ٣٩٦

(٤) يوم الجمل هو اليوم الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي رضى الله تعالى عنهما وانما سمّى يوم الجمل لأن أم المؤمنين عائشة كانت يومئذ على الجمل كذا في حاشية الشلبي: ٣/٢٩٥

(٥) أي الإسراع في القتل

(٦) هذا من التبيين وفي الأصل (ولا يذفف جريحاً)

(٧) النصب: ٣/ ٤٦٣، الدراية: ٢/ ١٣٩

(٨) التبيين: ٣/ ٢٩٥

(٩) في،ن: (الفئة)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يُسترقّهم قال حين طلب أصحابه منه أن يقسم النساء بينهم قال: إذا قسمت فلمن يكون عائشة فقطع شُبهتهم، كذا في التبيين[١].

قوله: بقتل باغٍ مثله.

أي يقتل في عسكرهم عمداً، كما في الكافي، وغيره[٢]. أي إذا كان رجلان من أهل البغي قتل أحدهم الآخر لا يجب على القاتل ديةٌ ولا قصاصٌ إذا ظهرنا عليهم؛ لأنه قتل نفساً يباحُ قتلُها.

قوله: فقتل رجلٌ من أهله.

أي فقتل رجلٌ من أهل المصر رجلاً منهم عمداً ثم ظهرنا على ذلك المصر فإنه يُقتص منه ومعنى المسألة أنهم غلبوا ولم يجر فيها حكمهم حتى لو جرت أحكامهم فلا قوَد ولا قصاص، كذا في فتح القدير[٣].

قوله: حقيته

أي كونه على الحقّ الآن وحين القتل، كما في الجامع[٤]. فإن قال قتلته وأنا أعلم أني على الباطل لم يرثه.

قوله: كعكسه

أي كما إذا قتل رجلٌ من أهل العدل باغياً فإنه يرثُه بالاتفاق؛ لأنه مأمور بقتله فلا يحرم الميراث به كما في فتح القدير[٥].

---

(١) التبيين: ٣/ ٢٩٥

(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٢٩٥

(٣) الفتح: ٥/٣٣٩

(٤) جامعالرموز: ٤/ ٥٩٠ وفيه: إلى الآن

(٥) الفتح: ٥/ ٣٣٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وإلا فلا

إن لم يعلم أنه من أهل الفتنة لا يكره؛ لأن الغلبة في دار الإسلام لأهل الصلاح وعلى الغالب يُبتنى الأحكام. وإنما يكره بيع نفس السلاح دود الحديد بخلاف أهل الحرب فإن بيع الحديد منهم لا يجوز، والفرق أن أهلَ البغي لا يتفرّغُون؛ لاستعمال الحديد سلاحاً؛ لأن فسادَهم على شرف الزوال بالتوبة، أو بتفريق جمعهم بخلاف أهل الحرب، كذا في شرح الكنز[1].

فروع[2]

إذا صارت دارُ الحرب دارَ الإسلام فالغنائم فيها كالغنائم المُحرزة بدار الإسلام. الولدُ يتبع خير الأبوين ديناً فإن لم يكن يعتبر تبعاً للدار ولو ادّعى مسبيٌّ زوجته مسبيّة وصدّقته فإن كان قبل القسمة يصدّقان؛ لأن النكاحَ يثبت بالتصادق، ولم يتضمّن رجلان ملك البُضع على أحد صبي وقع في يد مسلم بالبيع، أو بالقسمة في دار الحرب فهو مسلم تبعاً له الكل في الكافي.

---

(١) أي التبيين: ٣/ ٢٩٧

(٢) سقطت (فروع) من: م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب اللقيط

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب اللقيط

لَمّا كانَ في الالتِقَاطِ دفع الهلاك عن نفس الْمُلْتَقَطِ ذَكَرَه عقيبَ الجِهاد الذي فيه دفعُ الهلاك عن نفس عامّةِ المسلمين وهو في اللُّغةِ من لَقَطَ الشيء أخذه من الأرض، كما في الصحاح[١] وهو فعيلٌ بمعنى مفعول كالقَتِيل، والجَرِيْحِ. وفي اصطلاح الفقَهاء اسمٌ لمولود طَرَحَه أهلُه خوفاً من العَيلةِ[٢] أو التُهمةِ سُمِّي به باعتبار ما يُؤُول إليه لما أنه يُلقَط وهو من باب وصف الشيء بالصفة الْمُشَارفة كقوله من قَتَلَ قَتِيلاً فله سَلَبُه كذا في الكافي[٣].

قوله: رفعه أحبّ

أي أفضلُ من تركهِ لِمَا في تركه من ترك التَرحُّم[٤] على الصغار وقد قال صلّى الله تعالى عليه وسلم: "لَمْ يَرحَمْ صَغِيرَنَا وَلَمْ يُوَقِّر كبيرَنا فليس مِنّا[٥]" وهذا إن كان غالبُ ظنّه أنه لا يَهلِك بأن وَجدَه في المصر.

قوله: وإن خيفَ هلاكُه يجبُ.

أي يَجِبُ عند غَلبةِ ظنّه ضِيَاعَه بأن وَجدَه في مَفازة ونحوه من المهالك صيانةً له ودفعاً للهلاك عنه، كمن رأى أعمى يقع في البير يَفترِضُ عليه حفظُه عن الوقوع فرضَ كفاية، كذا في التبيين[٦].

---

(١) صح: ١١٥٧/٣ وفي كشف اللغات (٢١٥/٢) بجه افكنده وجزآن كه بردارند

(٢) الاسم من عَال يعيل بمعنى افتقر

(٣) كذا في التبيين: ٢٩٧/٣

(٤) في م: (الرحم)

(٥) جامع الترمذي، باب ما جاء في رحمة الصبيان: ١٤/٢، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب وقال بعض أهل العلم: معنى قول النبيّ: ليس منا ليس من سنتنا.

(٦) التبيين: ٢٩٧/٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وهو حُرٌّ.

لأنّه الأصلُ في بني آدم إذ هم أولاد حوّا، و آدم فالأصلُ[١] بقاءُ ما كان على ما كان حتى يُوجَد ما بغيره يعني أنّما عَرَض الرِّقُّ لعروض الكفر لبعضهم فما لم يَتَيقّن بالعارض لا يُحكَم به ثمّ هو حُرٌّ؛ في جميع أحكامه حتى أن قاذِفَه يُحَدُّدُ ولا يُحَدَّدُ قاذِفُ أمّه لوجود وَلَدٍ منهما لا يُعرَفُ له أبٌ، كذا في الكافي[٢].

قوله: ونفقتُه وجِنايتُه في بيت المال

لأنّه عاجِزٌ مُحْتَاجٌ لا مالَ له ولا قريبَ ومالُ بيت المال مُعَدٌّ للصرف إلى مثله ولأن مِيراثه لبيت المال فيَجِبُ نفقتُه منه.

قوله: وإرثه له.

أي لبيت المال الأظهر: كإرثه وجِناية فيه، كما في الكنز[٣]؛ لأنّه في المعنى دليلٌ لقوله: ونفقتُه وجِنايتُه لبيت المال، كما بيّنّا. ولو أنفَقَ عليه المُلْتَقِطُ من ماله يكون مُتَبَرِّعاً إلا بأمر القاضي. ثم مُجَرَّدُ أمر القاضي بالإنفاق عليه يَكفِي للرجوع على اللقيط فيما ذَكَرَه الطحاويُّ.

وفي الأصحّ لا يرجع على اللقيط بمجرَّد [الأمر[٤]] إلاّ إذا صَرَّح له بأنّه يُنفِق عليه ليَرْجِع عليه، لأن مُطلقه قد يكون للحَثّ؛ والترغيب فلا [يرجع[٥]] بالاحتمال ذَكَرَه الزيعلي[٦].

(١) التصويب من: م والتبيين، وفي الأصل: (فاصل)

(٢) كذا في التبيين: ٣ / ٢٩٧

(٣) كنز الدقائق: ٢١٧

(٤) التكملة من: ن وسقطت (الأمر) من الأصل

(٥) في الأصل: (جع)

(٦) التبيين: ٣/ ٢٩٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله[1]: يثبت نسبه ممن ادّعاه

أي يثبُت إذا لم يكن دعوى النسب من المُلْتَقِط وإلاّ فدعوةُ المُلتَقِط أولى؛ لأنه صاحبُ يدٍ والقياس أن لا يقبَل دِعوةُ الملتقِط أصلا؛ لأنه يُناقِضُ كلامَه بأنه لَقيطٌ بدعواه: أنَّه ابنُه.

وجهُ الاستِحسَان إنّه إقرار على نفسه تَلزمه نفقتُه ويَجِبُ عليه أن يحفَظه وقد يخفَى على الإنسان ولدُه الصغيرُ ثم يَعرفُه، والتناقُض فيه معفوٌّ لا يمنع القبولَ كالمُلاعِن إذا أكذَبَ نفسه، كذا في النهاية[2].

قوله[a]: ولو رَجُلين.

أي الخارجَين ادَّعَياه معا فإنّه يثبُتُ نسبُه منهما معا، وذلك عند عدم المرَجِّح لأحدهما من يدٍ، أو بَيِّنَةٍ أو ذكرِ علامةٍ ذكَرَه في التبيين[3].

وفيه أيضاً ولو ادَّعتْ امرأتان قُضِي به لهما عنده[4] وعند هما لا يقتضي لواحدة منهما؛ لأنَّ ثبوتَ[5] النسب منهما يتعلَّق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل[6].

قوله: فالنسبُ منه.

وهي الأصل في الشريعة، قال الله تعالى: ﴿إن كَانَ قَميصهُ قُدَّ مِنْ قُبُل[7]﴾ الآية إن وَافَقَ بعض العلامة وخالف البعض سَقَطَ الترجيحُ، كذا في شرح[8] الكنز.

(١) في ش: (ونسبُه ممّن ادّعاه)
(٢) كذا في التبيين عن النهاية: ٣/ ٢٩٨
a سقطت (قوله) من: ن
(٣) التبيين: ٣/ ٢٩٨
(٤) أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى
(٥) في الأصل: ''الثبوت'' بالتاء المدوّرة
(٦) التبيين ٣/ ٢٩٩
(٧) يوسف/ آية: ٢٦
(٨) أي التبيين: ٣/ ٢٩٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أو ذِمّيا وكان مُسلما

في الكافي اعلَم أنّ اللقيطَ إذا وُجِدَ في مصر من أمصار المسلمين، أو في قريةِ منهم فادّعَى ذِمّيٌّ أنّه ابنُه يثبُتُ نسبُه منه واللقيطُ كان مسلما.

والقياس أن لا يُصَدّقَ؛ لأنه لو جُعل ابناً للكافر لكان تبعاً له في الدين فكان حكما بإبطال إسلامه. وجه الاستحسان إنّ مُوجَبَ كلامِه شيآن: أحدهما: ثبوت نسبه وذا ينفَعه والآخَرُ كفرُه وذا يضُرُّه فصَحَّتِ الدَّعوةُ فيما ينفَعه وليس من ضرورةِ ردِّ قوله في أحد الحكمين ردّه[١] في حق الحكم الآخر وإن وُجِدَ في قرية من أهل الذِمَّة، أو في بيعَةٍ، أو كنيسةٍ كان ذِمِّيًّا إن كان الواجد ذِمّيًا في رواية. وإن كان الواجِدُ مُسلِماً في هذا المكان قال الزيلعي: هذه المسألة على أربعة أوجه:

أحدها: أن يجِدَه الْمُسلِمُ في مكان المسلمين كالمسجد، أو المقبَرة، أو المصر للمسلمين فيكون مسلماً، والثاني: أن يَجِدَه كافِرٌ في مكان أهل الكفر، كالبيعة، الكنِيسة أو قريةٍ منهم فيكون كافِراً. والثالث: أن يجدَه كافرٌ في مكان المسلِمِين. والرابع: أن يجدَه[٢] مسلم في مكان الكافِرين. ففي هذين الفصلين اختلفَتِ[٣] الروايةُ. ففي كتاب اللقيط العبرةُ للمكان لسَبقِه ولأنّ المسلِمَ لا يضَعُ ابنَه في البيعة، ولا الكافِرَ في المساجِد وفي رواية ابن سماعة عن محمد: العبرةُ للواجد لقُوّة اليَد ألا ترى أن[a] تبعيّة الأبوين فوق تبعِيَّةِ الدار حتى[٤] إذا سُبي الصغيرُ مع أحد أبويه يُعْتَبَرُ كافراً[٥].

وفي رواية: أيهما[b] كان موجباً للإسلامه فهو المعتبر؛ لأن الإسلام يَعلُو ولا يُعلى

(١) اسم ليس

(٢) التصويب من التبيين وفي الأصل (يجد) من دون الضمير المنصوب

(٣) التصويب من التبيين وفي الأصل: (اختلف)

a التصويب من التبين وفي الأصل : (إلى) بدلا من (أن)

(٤) سقطت (حتّى) من: م

(٥) أي في كتاب الدعوى كما في حاشية الشلبي: ٣/ ٢٩٩

b في ، م : (أنهما)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وفي رواية يحكم بزيّه فإن كان فيه زيُّ المسلمين فهو مسلم وإن كان عليه زيّ الكفَرَة نحو الصَليبِ[١]، والزُنّار فهو[٢] كافر[a].

قوله: وما شُدّ عليه فهو[b] له وصرف إليه بأمر قاض.

أي إذا كان المالُ مشدوداً على الدابَّة واللقيطُ فهو مالهً للشهادة الظاهرة من حاله ويَصرفُه الملتَقِط إليه بأمر القاضي؛ لأنّه مال ضائع لا يعرفُ له مالِكَ وللقاضي ولايةُ[٣] صرفِ مثلِه وقيل يَصرفُه إليه بغير أمره؛ لأنّه مالُ اللقيط ظاهراً، كذا في التبيين[٤].

قوله: وللملتقط قبضُ هِبته.

أي إذا وَهَبَ أحدٌ للقيط هبةً فللمُلتَقِط أن يَقبضَها لأنَّه نفعٌ محضٌ.

قوله: تسليمه في حِرفة.

لأنَّ الاشتِغالَ بالحِرفة يمنَعُه عن الاشتغال بالفساد فيكون سببُ سعادته في الدنيا والآخرة.

قوله: لا إنكاحُه

لأنَّ ولايةَ التزويج على الغير يُستَحَقُّ لقَرابَةٍ، أو ملكٍ، أو سَلْطَنَةٍ ولم يُوجَد شيءٌ منها[٥]، كذا في الكافي[٦].

---

(١) في، ن: (الصلب)

(٢) سقطت (فهو) من: ن

a كذا في التبيين: ٣ / ٢٩٩

b سقطت (فهو) من الأصل

(٣) في، م: (صرف ولاية)

(٤) التبيين: ٣/ ٣٠٠

(٥) في، ن: (عنها)

(٦) التبيين: ٣/ ٣٠١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وتصرُّف ماله.

إذ التصرُّفُ في المال لا يجوز إلا بكمال الرّأي وفور الشفقة وذلك يُوجدُ في الأب والجدّ لا غير[١].

قوله: ولا إجارته في الأصح

لأنَّ الإجارَة لا يَملِكها من لا يملِك إتلافَ منافِعه بالاستِخدام بلا عِوض. والمُلتَقِطُ لا يَملِكه فلا يَملِك أن يُوجره، كالعَمّ، بخلاف الأمّ لأنُّها تَملِك إتلافَ منافِعه بلا عوض بالاستِخدَام فبعوض الإجارة أولى.

وذكر القدوري أنَّه لم أن يُوجرَه[٢]، لأنه يرجع إلى[٣] تثقيفه[٤] والأوّل أصحّ وهو روايةُ الجامع الصغير، كذا في شرح[٥] الوافي.

(١) كذا في التبيين: ٣٠١/٣

(٢) القدوري: ١٢٧

(٣) التصويب من التبيين وفي الأصل: (أن)

(٤) التصويب من التبيين وفي الأصل (شفقت) والمراد بتثقيفه تقويمه، كذا في حاشية الشلبي: ٣/ ٣٠١

(٥) كذا في التبيين: ٣/ ٣٠١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب اللقطة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب اللقطة

اللقيطُ[١]، واللقطَةُ[٢] مُتَقَارَبان لفظاً ومعنىً. وخُصَّ اللقيطُ ببني آدم، واللُقطَةَ بغيرهم للتميُّز بينهما. وقدَّمَ الأوّلَ لشرف بني آدم. واللقطة بضم اللام، وفتح القاف اسمُ فاعلٌ للمبالغة وبسكون القاف اسم مفعولٌ، كالضِحك[٣] والضُحكة وسُمِّي هذا المال الملقوطُ باسم الفاعل منه لزيادة معنى اختُصّ به وهو كل من رَآها يَميل إلى رفعِها فكأنَّها[٤] تَأمُرُه بالرفع؛ لأنَّها حامِلةٌ إليه فأسند إليها مَجازاً فجُعِلَت كأنها هي[٥] رَفَعَتْ نفسها. ونظيرُه قولهم: نَاقِةٌ حلُوبةٌ[٦] ودابَّةٌ رَكُوبٌ وهو اسمٌ فاعلٌ سُمِّيَت بذلك؛ لأن من يَرَاها يَرغَب في الركوب، والحلب فنُزلَت كأنها حلبت نفسها وركبت على نفسها هذا لفظ الزيلعي[٧].

والعجبُ من الفاضل الجلبي أن بعدَ نقل هذا الكلام يقول: هذا من نتائج أفكاري: اللهم إلا أن يتكلف بالتوارد.

واللُقطةُ في الشريعة مالٌ وُجِدَ في الطريقِ ولا يُعرَفُ له مالِك بعينه، كـ[illegible] الكافي[٨].

---

(١) اللقيط: المنبوذ يلتقط كما في صح: ٣/ ١١٥٧

(٢) واللقطة .... إلى... لشرف بني آدم) سقطت من: ن

(٣) سقطت (كالضحك وسمّى هذا المال الملقوط) من: ن

(٤) سقطت (فكأنها تأمره.... لأنها حاملة إليه) من: ن

(٥) سقطت (هي) من: ن

(٦) في التبيين (ناقة حلوب)

(٧) التبيين: ٣/ ٣٠١

(٨) ذخيرة العقبى: ١/ ٥٠٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: هي أمانة إن أشهد على أخذه ليردّها.

شروعٌ[1] في أحكام اللقطة.

قوله: بل القول قوله.

لأنّ أخذَهَا لصاحبها حَسَنَةٌ ولنفسه مَعصِيَةٌ فكان حملُ نقله على الصلاح أولى من حمله على الفساد ولهما: أنه أخَذَ مالَ الغير بغير إذنه وهو سبب الضمان فيَضْمَنُه.

قوله: ينشُد

أي يطلب بالنداء كما في الصراح[2].

قوله: أنه أخذه للردّ ضمن

وهذا إذا أمكنه الإشهاد وأما إذا لم يُمكِنه بأن لم يَجدْ أحداً يشهَده، أو خافَ عليها من الظلمة فلم يشهَد لم يضمَن اتفاقاً، لأنّ تركَ الإشهاد إنما يدُلُّ على أخذه لنفسه عند القدرة، كما في التبيين[3].

قوله: والصحيح أنها غير مُقدّرة بمدّة

لأنّ الأخبارَ بعضُها مُقَدَّرةٌ بحَولٍ وبعضُها بساعةٍ وبعضُها مطلَقٌ عن التقدير.

فهذا يدلُّ على أنّ التقدير ليس بلازم وإنما هو مُفَوَّض إلى رأى الملتقط. وعن الحَلَوائي[4] أنّه يكفيه الإشهادُ إنّه يأخذُها ليردّها على صاحبها ويكون ذلك تعريفاً وهو المذكور في الجامع الكبير.

وفي الهداية إذا كانت شيئاً يُعلَمُ أنّ صاحِبَها لا يطلبُها،كالنواة وقِشر الرُمّان يكون إلقاؤه إباحةً ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنّه باقٍ على ملكِ مالكه؛ لأنّ

---

(١) في، م: (هذا شروع)

(٢) صر: ١/ ٢٦٢

(٣) التبيين: ٣/ ٢٢٦

(٤) هو بفتح الحاءِ وسكون اللام وبالهمزة قبل الياء على الصحيح كما في الجواهر المضيئة ٥٦١/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

التمليكَ من المجهول لا يَصحُّ[١]، حتّى إن وجدها في يده، له أخذه؛ لأنّ الإباحة لا تُخرجُه عن الملك. وذكر شيخ الإسلام أنها لو كانَتْ مُتَفرِّقَةً فجَمَعَها ليس للمالك أخذُها[٢]؛ لأنّها تَصير ملكا له بالجمع وعلى[٣] [هذا[٤]] التِقَاطُ السنابُل وبه كان[٥] يُفتى الصدر الشهيد، كذا قال ابن الهمام[٦].

وفي الواقعات: المختارُ في القُشُور، والنواةِ يَملِكه، وفي الصيد لا يملكه[٧] في الزيلعي.

وإن جَمعَ سُنبلاً بعد الحِصاد فهو له لإجماع الناس عليه وإن سَلَخَ شاةً ميِّتَةً فهو له ولصاحبها أن يأخذ منه وكذلك الحكم في صُوفِها[٨]. وفي الخلاصة: التُّفاحُ والكُمَّثرى والحَطَبُ في الماء لا بأس بأخذه[٩].

قوله: ثم تَصدَّقَ.

أي للملتقط أن يتَصدَّقَ بها، أو أكلَها إن كان فقيراً، أو يَتَقرَّضَها[١٠] بإذن ويَتَمَلَّكها إن شاء وإن شاء أمسكها أبداً حتى يَجيءَ صاحِبُها وإذا خشِي الموتَ يُوصِي بها كيلاً تدخل في المواريث، كذا في فتح القدير[١١].

---

(١) الهداية: ٢/ ٥٩٥

(٢) حاشية شيخ الإسلام ق: ١٣٩، (مخطوط)

(٣) سقطت (على) من: ن

(٤) التكملة من الفتح وسقطت (هذا) من الأصل

(٥) سقطت (كان) من: ن

(٦) الفتح: ٥/ ٣٥٢

(٧) كذا في التبيين عن الواقعات: ٣/ ٣٠٤

(٨) التبيين: ٣/ ٣٠٤

(٩) في ن: (يأخذه) وهذه العبارة في الفتح عن الخلاصة: ٥/ ٣٥٢

(١٠) في م: (بقرضها) وفي الفتح: (استقرضها)

(١١) الفتح: ٥/ ٣٥٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فإن جاء(١) ربُّها أجازه.

يعني لِرَبِّ اللُّقطة إن جاء(٢) خياراتٌ ثلاثةٌ: إن شاء أمضَى الصدقةَ وله ثوابُها؛ لأنّ التصدُّقَ وإن حصَل بإذن(٣) الشرع لم يحصُل بإذنه أي بإذن المالِك وإن شاءَ ضمن الملتَقِطَ لأنّه سَلّم مالَه إلى غيره بغير إذنه(٤).

فإن قلت: لكنّه بإذن الشرع وإباحةٍ منه.

قلنا: الثابتُ من الشارع إذنُه في التصدُّق لا إيجابُه وهذا القدرُ لا يُنَافي وجوبَ الضمان حقّاً للعبد، كما في إذنه في تناول مال الغير عند الْمَخْمَصَة وإن شاء ضمِن الْمِسْكِيْنَ إذا هَلَك في يده؛ لأنّه قَبَضَ مالَه بغير إذنه.

فإن قلت: إذا قبَضَها الفقيرُ ثَبتَ ملكُه بإذن الشرع فكيف يُستَرَدُّ حقُّها أجيب بأنه لا مَانِعَ من ثبوت الملك بإذن(٥) مع ثبوت حقِّ الاستردَاد(٦)، كما في الهبة وإن كان قائماً بعينه في يد الفقير أخَذَه؛ لأنّه وجد عينَ مالِه، كذا في فتح القدير(٧).

قوله: وآجَرَ القاضي مالَه مَنفَعَةً.

أي إذا رُفِع الحكمُ إلى الحاكم فإن كان للبهيمة منفَعَةٌ وصلاحيةٌ للإجارة كالإبل مثلا وكان ثمّه من يَسْتأجرها آجَرَها وأنفق عليها من أجرَتها؛ لأنّ فيه إبقاءَ العين على ملك مالكها. في الجامع كالآبق في إنّ آجَرَها القاضي وأنفَقَ عليه من بدل الإجارة كما

---

(١) سقطت (جاء) من الأصل والتكملة من: ش

(٢) سقطت (إن جاء) من: م

(٣) من هاهنا إلى: (فإن قلت: لكنه بإذن الشرع) ساقطة من: م.

(٤) أي بغير إذن رب اللقطة

(٥) في الفتح: (بإذن الشرع)

(٦) التصويب من الفتح: و، م، ن، وفي الأصل: (استراد)

(٧) الفتح: ٥/ ٣٥٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في الهداية،والكافي لكن في المحيط: إنّ القاضِيَ أنفق على الآبق من بيت المال لأنه لو أمَرَه القاضي بالكسب أبق ثانيا[١].

وفي السراج الوهّاج: فإنّ للبهيمة منْفَعَةً آجَرَها وأنفَقَ عليها من أجرتها وكذلك يفعل بالعبد الآبق، كذا في الهداية وفي المحيط بخلاف الآبق حيث لا يُوجِرُه القاضي انتهي.

فكان في الآبق اختلافُ الرواية. فمن قال: الصواب كالضالّ؛ لأنّ إجارةَ الآبق لا يجوز الصواب ترك الصواب؛ لأنه إنّما يصِحُّ لو كان عدم جواز الإجارة اتّفاقاً وليس كذلك.

قوله: وما لا منفعةَ له أذِنَ بالإنفاق.

قال ابن الهمام: إن لم يكن لها[٢] منفَعَةٌ، أو لم يَجد من يَستأجِرُها وخافَ أن تَسْتَغْرِقُ النفقة قيمتَها باعها وأمَرَ بحفظ ثمنِها إبقاءً له.وإذا كان الأصلح الإنفاقَ عليها أذن له في ذلك وجَعَلَ النفقةَ عليه إذ فيه نظر من الجانبين: جانِب المالك بإبقاء عين مالِه [له[٣]] وجانبِ الملتَقطِ بالرجوع، قال المشائخ: إنما يؤمَر[٤] يومين، أو ثلاثةً على قدر ما يُرجَى أن يظهر مالِكُها، فإذا لم يظْهر يأمُرُ[٥] ببيعها، لأن النفقةَ مُستاصِلَةٌ للعين بل ربما يذهَبُ العين ويفضل الدينُ على مالكها ولا نظرَ في ذلك أصلاً بل ينبغي أن لا ينفُذَ القضاءُ من القاضي لو أمَرَ به للتيقُّن بعدم النظر وبعد البيع يُعطي من الثُمن نفقةُ يومين،أو ثلاثة لأن الثمن، مالُ صاحبها. والنفقةُ دينُ القاضي وصاحب الدين إذا

---

(١) جامع الرموز: ٣/ ٣٨٥

(٢) في،ن: (بها)

(٣) التكملة من الفتح وسقطت (له) من الأصل

(٤) في، ن: (يوجر)

(٥) سقطت (يأمر) من:ن

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ظَفَرَ بجنس حقِّه، كان له أن يأخذه[١] وفي الكافي: أمَرَ القاضي بالإنفاق بعد إقامة البيّنة أنّه التَقَطها لاحتمال أن يكون غصباً وهذه البينة على الغائب لكشف الحال لا للقضاء.والخصمُ في مثل هذا ليس بشرطز.

قوله: حل الدفع

أي حَلَّ للملتقط الدفعُ من غير أن يُجبَر عليه بالقضاء والعلامةُ مثل أن يُسَمِّيَ عددَ الدراهم ووزنَ الدراهم ووِكاءَها[٢] ووِعَاءَها، كذا في شرح الكنز[٣].

قوله: وعند الشافعي يجب أن يدفع إذا بيّن العلامة.

لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فإن جاء صاحبُها فعَرَّفَ عِفَاصَها[٤] وعددها ووكاءَها ووعاءَها فأعطِها إيّاه وإلاّ فهي لك[٥] فهذا أمر وهو للوجوب.

ولنا: إنّه مُدَّعٍ وعلى المدَّعى البينةُ،كما روينا والعلامةُ لا تدُلُّ على الملك ولا على اليد؛ لأنَّ الإنسانَ قد يَقِفُ على مال غيره[٦] وقد يَخفى عليه مالُ نفسه فلا عِبرةَ بها وما رَوَاه محمول على الجواز [توفيقاً[٧]] بين الأخبار؛ لأنَّ الأمر قد يُراد به الإباحةُ وبه نقول، كذا في التبيين[٧].

(١) انتهى ما قال ابن الهمام: ٥/ ٣٥٥

(٢) أي رباط القربة

(٣) التبيين: ٣/ ٣٠٦

(٤) جلد يغطّى به رأس القارورة أو غلافها

(٥) البخاري: كتاب اللقطة: ١/ ٣٢٨،مسلم: ٢/ ٧٨، ٧٩

(٦) في، م: (مال الغير)

(٧) التكملة من التبيين: ٣/ ٣٠٦، وسقطت (توفيقا) من الأصل

(٨) التبيين: ٣/ ٣٠٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وفيه إن دَفَعَ بذكر العلامة ثم [جاء[١]] الآخر وأقامَ البيِّنَةَ أنّها له فإن كانَتْ قائِمَةً أخَذَها منه وإن كانت هالِكَةً يَضمَن أيُّها شاء لتعدِّيهما بالدفع والأخذ ويَرجِعُ الملتَقِطُ على الآخذ إن ضَمِن ولا يَرجِع الآخِذُ على أحد وللمُلْتَقِطِ أن يأخذ منه كفيلاً عند الدفع لاحتمال أن يَجيءَ غيرُه.

قوله: وإلاّ

أي إن لم يكن فقيراً تَصَدَّقَ. وقال الشافعي له[٢] أن يَتَمَلَّكَها. وإن كان غنياً بطريق القَرضِ[٣] غيرَ مُفتَقِرٍ إلى إذن الإمام لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: وإلا فهي لك[٤].

قلنا: الحُجَّةُ عليه قوله عليه الصلاة والسلام: وإلا فليَتَصَدَّق[٥] به وليس له حجة في حديث أبَيٍّ لأنّه يجوز أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عَرَفَ فقره[٦]، أو يكون منه صلى الله تعالى عليه وسلّم إذناً بالانتفاع به وذلك جائِزٌ عندنا من الإمام على سبيل القرض وقضايا الأحوال إذا تَطَرَّقَ إليها الاحتمالُ سَقَطَ الاستِدلالُ، كذا في فتح[٧] القدير وغيره.

قوله: ولو على أصله وفرعه

أي على أبَويه وولده وزوجته؛ لأنّ المُبيح هو الفقرُ فلا يَختَلِفُ بين أن يكون من الأقارب، أو الأجانب لحصول المقصود بالكل وهو التصدُّقُ على محتاج.

---

(١) التكملة من،م، والتبيين
(٢) سقطت (له) من:م
(٣) التصويب من:م،وفي الأصل:(الفرض)
(٤) كما في البخاري: ١/ ٣٢٨
(٥) قال الزيلعي: أخرجه الدار قطني: كما في النصب: ٣/ ٤٦٨
(٦) أي فقر أبَيِّ بن كعب كما ورد في الحديث كما في الفتح: ٥/ ٣٥٩
(٧) الفتح: ٥/ ٣٥٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب الإباق

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب[a] الإباق

قال صاحب النهاية: هذه الكتبُ: أعنى اللقيطَ، واللَّقطةَ، والإباقَ، والمفقودَ كتب يُجانِس بعضُها بعضاً من حيث أنّ في كلّ منها عُرضةَ الزوال، والهلاك والإباقُ[١] هو الهرب والآبق هو الهارب من مالكه قصدا[٢].

قوله: ندبَ أخذُه

استحَبٌ لمن قَويَ أي قَدَرَ عليه؛ لأنّ للمال حرمةً كالنفس وفيه إعانةُ مولاه فكان أفضلَ ثم إن شاء حَفِظَه بنفسه إن [كان[٣]] يقدر[٤] عليه وإن شاءَ رَفَعَه إلى الإمام. فإذا رَفَعَه إلى الإمام لا يقبَله منه إلاّ بإقامة البيّنة[٥] ثمّ يحبسه الإمام تعزيراً له ويُنفِق عليه من بيت المال ويجعَلُها دَينا على مالكه[٦] وإذا طالَتِ المدَّةُ ولم يجيء صاحبُه بَاعَه القاضي وحفِظ [ثمنه[٧]] وإذا رَفَع العبدَ الضالّ إلى الإمام لا يحبسه؛ لأنّه لا يستَحِقُّ التعزيرَ ولا يأبُق وإن كان له منفَعةً آجره وأنفَقَ عليه من أجرته بخلاف الآبق فإنّه لا يُؤمَن من الإباق ثانيا ولهذا لا يُؤجره إن[٨] كان له مَنْفَعَةٌ ويُنفِق عليه من بيت المال، كذا قال الزيلعي[٩].

---

a في: من (كتاب الآبق)

(١) في، م: (الإباب)

(٢) كذا في الفتح: ٥/ ٣٦٠

(٣) التكملة من التبيين وسقطت (كان)من الأصل

(٤) في، م: (إن قدر عليه)

(٥) التصويب من: م وفي الأصل (بينة) من دون الألف، واللام

(٦) في،م (مالك)

(٧) التكملة من التبيين وسقط (ثمنه) من الأصل

(٨) في، م: (وإن كان)

(٩) التبيين: ٣/ ٣٠٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وقد مرّ[١] من الهداية والكافي: أنّ له أن يُوَاجِرَ الآبقَ فكأنَّ فيه روايتين[٢].ولهذا قال ابن الهمام في اللُّقطة،وكذا بالعبد الآبق وقال هاهنا:وأمّا العبدُ الآبق يبيعه[٣]، ولا يواجره[٤] على الروايتين في المَوْضِعين فلا تناقُضَ فيه.

قوله: من مدّة سفر.

وهو ثلاثة أيّام وله أربعون درهماً[٥]،وهذا استِحسان، والقياس أن لا يكون له شيءٌ إلا بالشرط، كما هو قولُ الشافعي؛ لأنّه مُتَبَرِّع بمنافعه فأشْبَهَ ردَّ العبد الضال واللقطةِ.

ودليل الاستحسان: ما روى من عمرو[٦] بن دينار قال: لم نَزَل نسمع أنه عليه السلام قال: جُعلُ الآبق أربعون درهماً[٧].وإيجابُ المقدار بالسمع ولا سمعَ في الضالّ واللُّقطَةِ فيبقَى على الأصل،كذا في فتح القدير[٨].

قوله: وإن لم يعد لها.

أي لم يُسَاو قيمتَه أربعين درهماً،وهذا عند أبي يوسف، وعند محمد إن كانت قيمتُه أقلَّ من أربعين درهماً يُقضَى بقيمته إلاّ درهما.

قوله: ومن أقل منها.

أي ردَّ من أقلّ من مسيرة السفر يحسب بحِسابه؛ لأنّ العوضَ على المعَوَّض[٩]

---

(١) أي في كتاب اللقطة من هذا الكتاب في قوله: وآجر القاضي
(٢) في،م: (فكان فيه روايتان)
(٣) سقطت (يبيعه) من:ن
(٤) الفتح: ٥/ ٣٦١
(٥) (وله أربعون درهما) من المتن
(٦) التصويب من الفتح وفي الأصل: (عمر)
(٧) الفتح: ٥/ ٣٦٢، النصب: ٣/ ٤٧٠، الدراية: ٢/ ١٤٢
(٨) الفتح: ٣٦٢/٥
(٩) في،م: (العوض)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ضرورةَ المقابلة، ومن أكثر من مدّة السفر لا يُزارُ على أربعين درهماً.

قوله: بقسطه.

هذا إذا صَدَّقَه المولى في الإباق وإن كَذَّبه فالقولُ قولُ المولى إلا إذا أقام البينةَ على إقرار المولى بأنه أبق. ولو جَاءَ به إلى المولى فأعتَقَه المولى قبل التسليم إليه استحَقَّ الجُعلَ، لأنَّ الإعتاقَ منه قَبضٌ[1] معنًى.

ولو دَبَّرَه والمسألةُ بحالها فلا جعلَ له حتى يقبضَه؛ لأنّ التدبيرَ ليس بقبض ولو باعه من الرادّ استحَقَّ الجعل لسلامة البدل له بخلاف ما إذا وَهَبَه له قبل التسليم كذا في تبيين الحقائق[2].

قوله: فإن أبق منه لم يضمن

أي أبَق من الذي أخذه ليَرُدّه لم يضمن؛ لأنه أمانةٌ إذا أشهَدَ[3] وقتَ الأخذ ولا جُعل له.

قوله: وعلى المرتهن جعل رهنه.

صورتُه: رجلٌ رهَنَ عبدَه عند المُرتهن فأبَقَ العبدُ من المُرتَهن فأخَذَه رجلٌ ورَدَّه على المُرتَهن فالجُعل على المُرتَهن، هذا إذا كان كلُّه مضموناً بأن كانت قيمتُه مثلَ الدين أو أقلَّ وإن كانت بعضُه أمانة بأن كانَتْ قيمتُه أكثرَ من الدين جُعِل حِصَّةُ المضمون على المرتَهن وحصةُ الأمانة على الراهن، لأنّ حقَّ الْمُرتهن في المضمون، كذا في التبيين[4]، والسراج الوهاج.

(١) سقط (قبض) من: م

(٢) التبيين: ٣/ ٣٠٩

(٣) في، م: (شهد)

(٤) التبيين: ٣/ ٣١٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب المفقود

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب[1] المفقود

في النهاية: أنه في اللُّغة من الأضداد، يقول الرجلُ: فقَدتُ الشيء أي أضْلَلْتُه وفقَدتُه أي طلبتُه، وكلٌّ من المعنيين متحَقِّقٌ في المفقود فقَد ضَلَّ عن أهله[2] وهم في طَلَبه.

وهو في اصطلاح الفقهاء: غائِبٌ لم يُدرَ مَوضِعُه وحياتُه وموتُه وأهلُه في طلبه وقد انقطَعَ عنهم خبرُه وخَفِي عليهم أثرُه وحكمُه في الشرع أنه حيٌّ في حَق نفسِه حتى لا يُقسَم مالُه بين وَرَثَته مَيِّتٌ في حقِّ غيره حتى لا يَرِثُ من أحدٍ مَاتَ من أقاربه.

قوله: فلا تنكح عرسه.

أي لا يُفرِّق بينَه وبين امرأته. وقال مالك: إذا مَضَى أربعُ سنين يُفرِّقُ بينهما وتَعْتَدُّ عِدَّةَ الوفاة ثم تتزَوَّج إن شاءَتْ؛ لأن عُمر رضى الله تعالى عنه فعَلَ كذلك[3] في الذي استهوت الجنُّ[4] ولأنَّه فَاتَ حقُّها فيُفرِّقُ بينهما بعد مضي مدةِ أربع سنِيْنَ

(١) في م: (باب المفقود)

(٢) في، م: (أهل)

(٣) التبيين: ٣ / ٣١٠

(٤) ذكر المبسوط عن عبد الرحمن بن أبي ليلى: قال إني لقيت المفقود، فحدَّثني حديثه، قال: أكلت خزيراً بالزاي، والياء المثناة ''مرقة تطبخ بما يصفى من بدالة النخالة'' في أهلي ثم خرجت فأخذني نفر من الجن فمكثتُ فيهم ثم بدالهم في عتقي فأعتقوني ثم أتوا بي قريبا من المدينة فقالوا أتعرف النخيل؟ قلت: نعم فخلَوا عنّي فجئت عمر أبان امرأتي بعد أربع سنين فاعتدّت وتزوّجت فخيّرني عمر بين أن يردّها على وبين المهر، وأهل الحديث: يرون أن عمر هم بتأديبه حين رآه وجعَل يقول: يغيب أحدكم عن امرأته هذه المدّة الطويلة لا ويبعث بخبره فقال: لا تعجل يا أمير المؤمنين وذكر القِصّة.
وفيه هذا الحديث دليل لمذهب أهل السنة أن الجنّ يتسلطون على بني آدم وأهل الزيغ ينكرون ذلك على الاختلاف بينهم فمنهم من يقول المستنكر دخولهم في الآدميّ، لأن اجتماع روحين في شخص واحد لا يتحقق وقد يتصور تسلّطهم على الآدميّ من غير أن يدخلوا فيه ومنهم من قالوا: الجنّ أجسام لطيفة فلا يتصوّر أن يحملوا جسما كثيفاً من موضع إلى موضع ولكنا نأخذ بما ورد به الآثار. قال: عليه الصلاة والسلام: إن الشيطان يجرى من ابن آدم مجرى الدم، وقال عليه الصلاة والسلام: إنه يدخل في رأس الإنسان فيكون على قافية رأسه فتتبع الآثار ولانشتغل بكيفية ذلك كذا في الدراية وطلبة الطلبة وكان شمس الأئمة السرخسي: إن هذا المفقود كان اسمه خرافة واستبعدت هذه القصة في المغرب الكل في حاشية الشلبي: ٣/ ٣١١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

اعتباراً بالعُنَّة، والإيلاء فأخذ منهما المقدار الأربع من الإيلاء والسنين من العنة.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام في امرأة المفقود: إنّها امرأته حتّى يأتيها البيانُ[١]. وقال عليّ كرّم الله وَجهَه فيها[٢]: هي امرأة ابتُلِيَت فلتصبر حتّى يَسْتَبِينَ موتُه، أو طلاقُه[٣] فكان بياناً للبيان المذكور وقد صحّ رجوعُ عمر إلى قول علي رضى الله تعالى عنهما، فلا يُلزم حُجّةً. والتفريقُ في الإيلاء لدفع الظلم ولا ظلمَ من المفقود فلا يُقَاسُ ولا عل العُنَّة؛ لأن الغربةَ يعقبها الرجوعُ والعُنَّة لا تَزولُ بعد استِمرارها سنةً عادةً فانْعَدَم شرطُ القياس وهو الاستِواء، كذا في التبيين[٤] وفي فتاوى الظهيرية: لو قَضَى القاضي في امرأة المفقود وبقول عمر قال برهانُ الدين لا ينفُذ وكان الإمام السمرقندي يُجيب[٥] أنّه ينفذ، كذا في السراج الواهاج.

قوله: ويُقيم القاضي من يَقبضُ حَقَّه ويَحفِظ ماله

لأنّ للقاضي نصبَ نَاظِر لكل من عَجَزَ عن النظر لنفسه وقد عَجَزَ المفقودُ فصار كالصبيّ، والمجنون ولا يُخاصِمُ في دَينٍ لم يُقرِّبه الغَريمُ ولا نصيبَ له في عقارٍ، أو عرضٍ في يد غيره؛ لأنه ليس لمالك ولا نائبٍ عنه وإنّما هو وكيل بالقبض من جهته وإنه لا يَملِكُ الخصومةَ بالاتفاق لما فيه من تضمُّن الحكم على الغائب.وإنّما الخلافُ المعروف بين الأصحاب فيمن وكَّلَه المالِكُ بقبض الدين هل يملك الخَصومةَ أم لا فعند أبي حنيفة يَملِك وعندهما لا يملك فإذا كان يَتَضَمَّنُ الحكمَ على الغائب لا يجوزُ عندنا. فلو قَضَى به قاضٍ يَرى ذلك جاز؛ لأنّه فصلٌ مجتَهَدٌ فيه فينفُذُ قضاؤه بالاتفاق.

---

(١) النصب: ٤٧٣/٣، الدارية: ١٤٣/٢، وقال ابن حجر: هذا من حديث المغيرة بن تسعية وهو منكر

(٢) تكرّرت (قال عليّ كرّم الله وجهه فيها) في الأصل

(٣) النصب: ٣/ ٤٧٣، الدارية: ٢/ ١٤٣

(٤) التبيين: ٣/ ٣١١

(٥) في، م: (يجب)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فإن قِيل: المُجتهَد فيه نفسُ القاضي فينبغي أن يَتوَقَّفَ نفاذُه على إمضاءِ قاضٍ آخر، كما لو كان القاضي محدوداً في قذف.

قلنا: ليس كذلك بل المجتَهَدُ فيه سببُ القضاء وهو أنّ البيِّنةَ هل تكون حجةً من غير خصم حاضر أم لا وإذا رآها القاضي حُجَّةً وقضى بها نفذ قضاءه كما لو قضى بشهادة المحدود[1] في قذف. وفي الخلاصة: الفتوى على هذا كذا في فتح القدير[2]، والكافي[3]،والهداية، وشروحها.

وقال الزيلعي: وهو مُشكل فإنّ الاختلافَ في نفس القضاء وإلاّ لم يُتَصَوّر الاختلافُ في نفس القضاء أبداً فلا ينفُذ من غير إمضاء الآخَر بخلاف الاختلاف في واقعة فحَكَمَ الحاكِم بأحد القولين حيث ينفُذ حكمُه من غير تنفيذ أحدٍ لوجود الاختلاف فيها قبل الحكم ولا يخفى أن الشاهدين إذا شهدا.في واقعة بشرائط الشهادة وقضى القاضي محدوداً في قذف في ملك الواقعة ففي نفس هذا القضاءِ اختلافٌ فتوقّف قضاؤه على إمضاء الأخ بخلاف الاختلاف في سبب القضاء[4] فتدَبَّر.

قوله: ميّتٌ في حقّ غيره.

قال في السراج الوهّاج عن الخجندي: إنّ المفقود ميّت في حق نفسه حيّ في حق غيره ومعنى قوله ميت في حق نفسه: أنه لا يَرِثُ من غيره لأنه من الجائز أنه مات قبل موته[5] فلا يَرِثُ بالشك وحي في حق غيره حتى أنه لا يُورَثُ منه ولا يُقَسّم ماله[6]

(١) التصويب من الفتح وفي الأصل (محدودة)

(٢) الفتح: ٥/ ٣٦٩

(٣) في التبيين كذلك: ٣/ ٣١٠

(٤) التبيين: ٣/ ٣١٠

(٥) أي موت مورثه

(٦) في، م: (المال)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بين ورثته، لأنّا عَرَفْنا المالَ له بيقين فلا يزولُ عنه بالشك وكذلك لا تبين منه[١] امرأته لأنّا عَرَفْنَا النكاحَ بينهما قائماً فلا يزول بالشك انتهى[٢].

قوله: يوقف قسطُه من مال مورثه إلى تسعين سنةً.

لأنَّ حياةَ المفقود مُحْتَمَلةٌ والمحتَمِلُ يكفي للتوقُّف، كما في الجنين فإن ظَهَرَ حيًّا عُلِمَ أنَّه كان مُستحقاً وإن لم يظهر حيّا حتى بلغ تسعين فما وُقِفَ له يُردّ على وَرثةِ صاحِب المال يومَ مات صاحبُ المال، كذا في الكافي[٣].

وفائدةُ جَعلِه مَيِّتا في مال غيره أنه إن لم يظهر إلى تسعين جُعِلَ كأنَّه مات من حينٍ فُقِدَ بخلاف كونِه حيًّا في مال نفسه فإنه لا يُحوَّل ميتا قبلَ تسعين بل يَرِثُه للآن كأنه مات في ذلك الوقت، إذ الحكميُّ معتَبَرٌ بالحقيقي فلا يَرِدُ أنَّ الأولى، أن يقال: موقوفُ الحكم في حقِّ غيره يدُلُّ عليه التفريعُ الآتي.

قوله: أن تُقدّر بتسعين سنة.

وفي الكافي: وعليه الفتوى.

قوله: أن تُقدّر بموت الأقران.

واختلفُوا فيه فذَهَبَ بعضُ المشائخ إلى أن المعتبر أقرانه من جميع البلاد، وآخرون أنَّ المعتبر موت أقرانه في بلده فإن الأعمار قد تختلف طولاً وقصراً بحسب الأقطار[٤] ولذا قالوا: الصقالية[٥] أطول أعماراً والروم ولأن في ذلك حرجاً كثيراً في تعرف معرفتهم[٦] من البلدان بخلافه من بلده قائماً فيه نوع حرجٍ محتملٍ كذا في فتح القدير[٧].

---

(١) سقطت (منه) من: م

(٢) الكل في الجوهرة النيِّرة: ٢/ ٥١

(٣) كما في التبيين: ٣/ ٣١٢

(٤) في، م: (الأفطار)

(٥) في، م: (الضالية)

(٦) في الفتح (موتهم) بدلا من (معرفتهم)

(٧) الفتح: ٣٧٣/٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فتعتدّ عرسه للموت.

فإن عادَ الزوجُ بعدَ العدة لم تَتَزوج زوجاً آخر فهو أحق بها وإن تزوجت فلا سبيل له عليها، كذا في الكافي.

قوله: من حين فُقِدَ

هذا إذا لم يعلم حياته على أن يحكم بموته وإن علم حياته في وقت من الأوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت كذا في التبيين[١].

قوله: وهو الاستصحاب

أي إبقاء ما كان على ما كان واستصحاب الحال لإبقاء ما كان لا لإثبات ما لم يكن ثابتاً وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته إبقاء ما كان على ما كان. وفي توريثه من الغير إثبات أمرٍ له يكن ثابتاً له كذا حقّقَ في الكافي[٢].

(١) التبيين: ٣/ ٣١٢

(٢) كذا في التبيين: ٣/ ٣١٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب الشركة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب الشركة

وهي عبارة عن خلط النصيبين فصاعِداً، بحيث لا يُعرَفُ أحدُ النصيبين من الآخر[١] ومنه الشَّرَكُ بالتحريك حِبالةُ الصائِد[٢]؛ لأنَّ فيه اختِلاطَ بعض حبله بالبعض ثم يُطلَق اسمُ الشركة على العقد مجازاً لكونه سبباً له[٣] وأَوْرَدَ الشركةَ عقيبَ المفقود لتناسُبهما في كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر، كما إن مالَ المفقود أمانةٌ في يد الحاضر[٤].

وما في الزيلعي: إنه اختلاطُ النصيبين فتساهُل، لأنّ الشركةَ اسمُ مصدر شَرَكْت الرجل فهو فعلُ الإنسان وفعلُه الخلط وأمّا الاختِلاطُ فصفة المال يثبُت عن فعلها ليس له اسم من المادّة، كذا في فتح القدير[٥].

قوله: شركةُ ملك.

وهي أن يملِك اثنان عينا أي يملك اثنان إرثاً، أو شراء، وكذا استيلاء أو اتّهاباً[٦]، أو وصيّة، أو اختلاطُ مالٍ بغير صنع، أو بصنعهما بحيث لا يَتَميَّز، أو يَعسِر كالجنس بالجنس، أو المائِع[٧]، أو خلطُ الحنطة بالشعير وهذا النوع من الشركة كان وَاقعاً في زمنه عليه الصلاة والسلام، كذا في التبيين[٨].

---

(١) كما في التبيين: ٣/ ٣١٢

(٢) كما في صح: ٤/ ١٥٩٤

(٣) كما في التبيين: ٣/ ٣١٣

(٤) هذا الوجه الأوّل والثاني: إنّ الاشتِراكَ قد يتحقّقُ في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارثٌ آخر والمفقودُ حيٌ كما في الفتح: ٥/ ٣٧٦

(٥) الفتح: ٥/ ٣٧٦

(٦) أي قبلا عينا وهبت لهما

(٧) هكذا في الأصل،و ن،لكن في التبيين: ''أو المائع بالمائع'' وهو الأنسب كما يقتضيه المقام

(٨) أي لولايته على ماله

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وكلٌّ كأجنبي في مال صاحبه.

أي كلُّ واحد منها أجنبي في نصيبِ صاحبه حتى لا يجوزَ له أن يَتصَرَّفَ فيه إلاّ بإذنه، كمالِ غيره من الأجانب وإن بَاعَ نصيبَه من شريكه جازَ، كيف ما كان ! لولايته على ماله وكذا إذا باعَه من غيره لِمَا مَرَّ إلاّ في صورة الخلط والاختلاطِ فإنه لا يجوز أن يبيعه من أجنبي إلاّ بإذن شريكه؛ لأنّ خلطَ الشيء بما لا يَتمَيَّزُ استهلاكٌ وهو سببٌ لزوال الملك عن المخلوط إلى الخالط لو كان على سبيل التعَدّى فإذا حصل من غير التعدِّى فقد انعَقَدَ سببُ الزوال من وجه فأورَثَ شُبهةَ زوال نصيب كلّ واحِدٍ منهما إلى شَريكِه في البيع من الأجنَبيِّ فلا يجوز بيعُ نصيبه إلا برضاء شَريكه، كذا في التبيين[1].

قوله: وشركة عقد وركنها الإيجاب والقبول.

بأن قال: شارَكْتُك في كذا وقال الآخَر: قَبلتُ في كذا وحَكَمَها الشركةُ في الربح كذا في السراج الوهّاج[2].

قوله: كشرط دراهم.

أي ككون الشرط بينهما أن يكون الدراهمُ المُعَيَّنَةُ المقدار من الربح لأحدهما والباقي للآخر لاحتمال أن لا يبقَى بعد إخراج تلك الدراهم المُعيَّنَة كالمائة مثلا ولأحدهما ربحٌ زائدٌ على المائة.

قوله: مُفاوضةٌ.

ولا تَصِحُّ إلا بلفظ المُفاوَضَة أو بالنص على جميع ما يقتَضيه المُفَاوَضَةُ، لأن أكثَرَ الناس لا يَعرِفُون شرائِطَها فيُشتَرط النصُّ عليها، أو على مُقتضاها كذا في التبيين[3].

---

(١) التبيين: ٣/ ٣١٣
(٢) الجوهرة النيّرة: ١/ ٣٤٤
(٣) التبيين: ٣/ ٣١٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وهي أربعة أوجُهٍ

مُفَاوَضَة وعنان، وشركةُ الصنائع وشركةُ الوجوه.

قال ابن الهمام في وجه الحصر: إنّ العقدَ إما أن يُذكَر فيه مال، أو لا فإن شَرطَا ذلك فهو المفاوَضَةُ وإلاّ فهو العنان وفي عدم ذكر المال إما أن يُشتَرَط العملُ في مال الغير أو لا والأوّل الصنائِع، والثاني الوجوه وقيل عليه إنّه يَقتضي أنّ شركةَ الصنائع والوجوه لا يكون مُفاوَضَةً ولا عَنَاناً وليس كذلك كما سيذكره فيما يأتي فوجه التقسيم ما ذكَرَه الشيخان[1] أبو جعفر الطحاوي، وأبو الحسن الكرخي حيث قال: الشركةُ على ثلاثة أوجُه: شِركةٌ بالأموال وشِركةٌ بالأعمال وشِركةٌ بالوجوه وكلٌّ واحد منها على وجهين مُفاوَضَةٌ وعنان[2].

قوله: وهي شركة متساويين مالا.

لأن المفاوَضَةَ بمعنى المساواة وهو المرَادُ من قول صاحب الهداية وهي من المساواة؛ لا إنّ المفاوَضَة مشتَقّةٌ من المساواة، كما يُشعِر به كلمةُ من؛ لأنّ المساواةَ مادّةٌ أخرى فكيف يتَحقّقُ الاشتِقاق بل أراد أنّ معناها المساواة، كذا في فتح القدير[3].

قوله: وتصرُّفاً.

أراد بالتصرُّف كفالةُ كلٍّ عن الآخر، والوَكالةُ لا مطلقُ التصرُّف إذ لا بأسَ أن يكون بيعُ أحدِهما، أو شراؤُه أكثَرَ من الآخر، كذا قيل.

وحاصِلُه أن لا يكون أحدُهما أعمَّ تصرُّفاً من الآخر فلا يجوزُ بين الحرِّ والبعد؛ لأن الحرَّ أعمُّ تصرّفا من العبد؛ لأن يملِك التبرُّعَ بخلاف العبد وكذا لا يجوز بين الحر

---

(١) في، م: (شيخين)

(٢) الكل في الفتح: ٥/ ٣٧٩

(٣) الفتح: ٥/ ٣٨٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والمكاتَب ولا بين حر بالِغ وصبيٍ؛ لأنّها تقتضي الكفالة وكفالتُها لا تَصِحّ فهذه الشركةُ تكونُ عَناناً لا مُفَاوَضَةً، كذا في السراج الوهاج.

قوله: ودِيناً.

وإنما قال متساويّين دينا إن كان التساوي في التصرُّف يَستَلزمه. فإنّ الكافِرَ إذا اشتَرَى خمراً أو خِنزيراً لا يقدِر المسلِم أن يبيعه وَكالة من جهته فلا يتسَاوَيَان في التصرُّف احتِرازاً عن قول أبي يوسف فإنَّ عنده يجوز بينَ المسلِم والكافِر لأن كلٌ واحد منهما من أهل الكفالة، والوكالة على الإطلاق فيصِحُّ المُفاوَضَةُ ولا اعتبار بزيادة تصرُّف يملِكه أحدُهما كالمفاوَضَة بين الشافِعِيّ والحنفي جائِزَةٌ ويَتَفَاوتَان في التصرُّف في بيع متروك التسمية وشرائه كما سيجيء. فلا يَردُ أن بعدَ اشتِراطِ التساوي في التصرُّف يكون شرطُ الدين مُستدرَكا.

قوله: الذي يصح فيه الشركة.

كالأثمان وهي الدراهِمُ، والدنانير والفلوسُ النافِقَةُ[1] أيضا على قولهما.

وفي الهداية: لا يَنْعَقِدُ الشركةُ أي شركةُ المفاوَضَة إلا بالدراهم والدنانير، والفلوس النافقة[2]. قال ابن الهمام: يعني لا تنعقد المفاوَضَةُ إذا ذُكِر فيها المالُ إلاّ بذلك وإنّما قلنا هذا؛ لأنّه ذكر في المبسوط أنّ المفَاوَضَةَ والعَنَانَ يكون كلٌّ منهما في شِركةِ الوجوه والتقبُّل وصح قولُنا: المفاوَضَةُ تَنْعَقِد في الوجوه والتقبُّل بلا مال وصدقُ بعض المفاوضة تَنعَقِد بلا دراهم ولا دنانير وفلوسٍ نافِقَةٍ وهو نقيضُ لا تَنْعَقِدُ المفاوَضَةُ إلاّ بالدراهم؛ لأنّ الإيجابَ الجزئِيّ يُناقِض السلبَ الكليّ والتقييد بما ذكرنا يُخرج عن التناقُض انتهى كلامه الشيخ ابن الهمام[3] فأحفظه فإن هذا مغلط.

(١) الرائجة، قال الجوهري: نفق البيع نفاقا بالفتح أي راج. صح: ٤/ ١٥٦٠

(٢) الهداية: ٢/ ٦٠٧

(٣) الفتح: ٥/ ٣٨٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لا يَجرى فيه الشركةُ.

كالعُروض والعِقار والعيون فلا يُعْتَبَرُ التفاضُل فيه؛ لأن التفاضُلَ منها لا يَمنع صحّتَها كالتفاضُل في الزوجات والأولاد وكذا إذا كان مالُ أحدهما يفضُل بدين له عَلَى إنسان لم يُؤثِّر ذلك؛ لأن الدَّين لا يَصِحّ عقدُ الشركةِ عليه.

قوله: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد

لأنّ مَبْنَى المُفَاوَضَة على المسَاواةِ ولا مُساوَاةَ بينهما في التصرُّفِ فإنّ الخمرَ والخنزيرَ مُتَقوَّمَان في حقِّ الذمّيِّ وصَحّ تصرُّفُه فيهما بيعاً وشراءً ولا قيمةَ لهما في حقّ المسلم بخلاف المفَاوَضَة بين الحنفي والشافعيّ؛ لأنّ الشافِعيَّ في زعمه أنّ شراءَ متروكِ التسمية جائِزٌ لهما وفي زعم الحنفي غيرُ جائز. فهما قد استَويَا في التصرُّف فيما يَرجِع إلى اعتِقَادهما، كما في التبيين[1].

قوله: لا يجوز المفاوضة أصلا.

لأنّ المفاوَضَةَ إنّما تَصِحُّ لو صَحَّ الوكالةُ والكفالةُ وهما لا تَصِحّ؛ لأنّ التوكيلَ بالمجهول لا يجوزُ فَوَجَبَ أن يجوزَ هذه الشركةُ لتضمُّنها الوكالةَ بمجهول الجنس، كما إذا وَكَّلَه بشراء ثوب مجهول ونحوه وكذا الكفالة لا يجوز إلا بقبول المكفول عنه في المجلس.

قلنا: إنّ التوكيلَ بالمجهول لا يصح قصداً ويصِحّ ضمنا حتى صَحّت المُضَارَبة مع الجهالة لأنّها توكيلٌ بشراء شيءٍ مجهول في ضمن عقد المضَارَبَة فكذا هذا. والجواب عن الثاني: إنّا جوّزناه لتعامُل الناس وبمثله يُترَكُ القياس، كما في الاستصناع كذا في تبيين[2] الحقائق.

(١) التبيين: ٣/ ٣١٤

(٢) التبيين: ٣/ ٣١٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ومشتري كل لهما.

أي ما يُشتَرَى كلٌّ منهما يكونُ على الشركة.

قوله: إلا طعامَ أهله وكسوتَهم.

وغيرُهما مما لا بُدَّ منه في نفقةِ نفسِه وكِسوَتِه والإدام، والاستيجار للسُّكنى، والرُّكوبِ لحاجة كالحج والجارية التي يَطأها استحسانا والقياس أن يكون على الشركة؛ لأنها من عقود التجارة.

وجهُ الاستِحسان إنّها مستثنىً من مقتضَى المفاوَضَة ضرورةً إذ كلٌّ منهما حين شارَكَ صاحبَه كان عالِماً بحاجته إلى ذلك في مُدّة المفاوَضَة ومعلوم أنّ كلّ واحد منها لم يقصُد بالمفاوضة أن يكون نفقتُه[1] ونفقةُ عيالِه على شريكه كذا في الكافي.

قوله: والاستيجار

صُورتُه إذا استأجَرَ أحدُ المتعاوَضَين أجيراً في تجارتهما فللأجير[2] أن يأخُذَ بالأجر أيُّهما شاءَ؛ لأنّ الإجارَةَ من عقود التجارة، وكلُّ واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه ما يَلْزمُه بالتجارة.

قوله: والخُلع

صورتُه ما إذا كانَتِ المرأةُ عقَدَتِ المُفاوَضَةَ بشخص ثم خَالَعَتْ من زوجها فما لَزِمَ عليها من بدل الخلع لا يَلْزَمُ شريكَها وكذا لو أقَرّت ببدل الخلع لا يلزم[3] شريكها كذا في الكفاية[4].

---

(١) سقطت (نفقته) من: م

(٢) في، م: (فلا أجير)

(٣) في، ن: (على شريكها)

(٤) الكفاية: ٥/ ٣٨٥، تحت الفتح

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: إن هذا الدَّين لا يلزمه.

لأنه تبرُّعٌ ولا يلزَم تَبرُّعُ أحدِهما للآخَر.

قوله: ما يصح فيه الشركة

وهو الدراهم والدنانير وقبضٌ يُبطِلُ المفاوَضَةَ وينقلب عنانا؛ لأن المفاوضة تبتنى على المساواة وقد فاتت بسبب قبضه مالا من الورثة، أو الهبة إذ لا يشاركه الآخر فيه لانعدام السبب في حقه ولا يشترط المساواة في العنان فيَنْقلِبُ عَنَاناً كذا في الكفاية[١].

قوله: لأنّ مالَ الشركة لم يَزد

بل زادَ العرضُ، والعِقارُ وهما ليسا من مال الشركة.

قوله: وعنانٌ

مأخوذ من عَنَّ أي عرضَ كأنه عَرَضَ لهما شيءٌ فاشتَركَا، أو من عَنَّ أي ظَهَرَ كأنّه ظَهَرَ له أن يُشَارك في البعض من ماله؛ لأنَّ [العنان[٢]] لا يثبت على العموم من كل وجه.

أو من عنان الدابّة على معنى أن رَاكبَ الفرس يُمسِك العنان بإحدى يديه ويَعْمَل بالأخرى فكذا كلُّ واحد من الشريكين يجعل عَنَان التصرُّف في بعض المال إلى صاحبه، كما في التبيين[٣] وغيره، ثم الظاهر من بيانه أن العنانَ أعمُّ من المفاوَضَة وما في الكافي أنّ المفاوضة أعمُّ فمعناه زيادةُ شروطها.

قوله: أو في نوع.

أي[٤] نوعٍ من كل التجارة كالتجارة في الدقيق، أو الحنطة أو البُرّ[٥]، لأنّه ليس

---

(١) الكفاية: ٥/ ٣٨٨

(٢) التصويب من التبيين وفي الأصل، و ن (العموم) بدلا من العنان

(٣) التبيين: ٣/ ٣١٧

(٤) سقطت (أي) من: م

(٥) سقطت (البر) من: م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

من شرطها العمومُ فيجوز أن ينعَقِدَ خاصّةً[١] وعامةً، كذا في السراج الوهاج.

قوله: ولا يتضمّن الكفالةَ.

لأن اللفظ لا تنبئ عن المساواة بخلاف المفاوَضَة لكن لا بدّ من تضمُّن الوكالة ليتحقّق مقصودُه وهو الشركة فيما يشتريه كلُّ واحد منهما.

قوله: ولا يكون الربحُ مُساوياً.

لكن بشرط أن يكون الفضلُ لأكثَرَ هما عملاً، أو للعامل فإن شَرَطَا[٢] للقاعد، أو لأقلّها عملا لا يجوز كما صَرَّحَ به الزيلعي[٣].

قوله: خلافا لزفر والشافعيّ

فإنَّ عندَهما يَسْتَحِقّان الرِّبحَ عَلى قدر مالهما ولا يجوزُ أن يُشتَرَطَ خلاف ذلك لأنه يُؤَدِّي إلى ربح ما لم يضمنه؛ لأنَّ الضمان بقدر رأس المال.

ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم: الرِّبحُ على ما شَرَطَا[٤]، ولأن الرِّبحَ يُستَحَقُّ بأحد أمورٍ ثلاثةٍ بالمال، والعمل، والضمان وقد وُجدَ العملُ هنا فوَجَبَ أن يُسْتَحَقَّ المشروطُ كالمضارب فإنه يَسْتَحِقُّ بالعمل، كذا في الكافي[٥].

قوله: خلافا لزفر والشافعي.

فإنّ عندَهما لا يجوز في خلاف الجنس؛ لأنَّ الرِّبحَ فرعُ المال ولا يُتَصَوّر الشركةُ فيه إلا بعد وقوع الشركة في الأصل ولا يُتَصَوَّر ذلك بلا خلط. والجنسان لا يَخْتَلِطَان

(١) سقطت (خاصة) من: م

(٢) في التبيين: (شرطاه) وما أثبتناه من الأصل

(٣) التبيين: ٣/ ٣١٨

(٤) النصب: ٣/ ٤٨٥ وقال الزيلعي: هذا حديث غريب الدراية: ٢/ ١٤٤،وقال ابن حجر:لم أجده

(٥) كذا في التبيين: ٣/ ٣١٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فيكون نصيبُ كلّ واحد منهما مُمتازاً عن الآخر ولا اشتراكَ مع الامتياز ولفظُ الشركة يدُلُّ على الاختلاط.

ولنا: أنّ الشركةَ عقدُ توكيل من الطرفين ليشتَرىَ كلُّ واحد منهما بثمن في ذمته على أن يكون المُشتَرى بينهما. وهذا لا يَفْتَقِرُ إلى الخلطِ. والربحُ يستحق بالعقد كما يُستحَقُّ بالمال ولهذا سُمِّيَ العقدُ شِرْكةً وهذه الشّركَةُ مُستَنِدَةٌ إلى العقد حتى جازَ شِركةُ الوجوه والتقبُّل لا على المال؛ لأن ذلك[1] الاختصاص لها بالعقد فلم يشترط فيها الخلط والمساواة والاتحاد كذا في شرح[2] الكنز.

قوله: بحصّته منه.

أي من الثمن؛ لأنّه وكيل له وأدّى الثمنَ من ماله فيرجِع عليه بحسابه وإن نَقَدَ من مال مُشتَرَكٍ لم يَرجِع عليه كذا في التبيين[3].

قوله: ولا تصحّان إلا بالنقدين.

أي لا تَصِح المُفاوَضَةُ والعَنَانُ إذا ذُكِرَ فيهما المالُ إلاّ بالنقدين كما مَرَّ من فتح القدير في أوّل المفاوَضَة.

قوله: والفلوسُ النافقة

أي الرابحة على الصحيح كما في الكافي.

قوله: التبر

ذَهَب غيرُ مضروب. في المُغرب تعميمُ التِبر في الذهب والفضّة وكذا النُقرة[4] وكلام الهداية[5] في الزكاة يُلائمُ تعميمَ التِبر لكن قال في النهايَة الجزريّة أكثرُ استعمال

(١) في التبيين: لأن تلك لا اختصاص لها
(٢) التبيين: ٣/ ٣١٨
(٣) التبيين: ٣/ ٣١٩
(٤) المغرب: ١/ ٥٥
(٥) الهداية: ١/ ١٧٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

التِبر في الذهب[١].

قوله: وبالعرض بعد أن باع.

هذا حِيلةٌ لصحّة العقدين بالعرض. صورتُه رجلان لهما مال لا يصلُح للشركة كالعروض والحيوانِ ونحوه وأرَادَا الشركةَ فالطريقُ فيه أن يَبيعَ أحدُهما نصفَ مالِه بنصف مال الآخر مُشَاعاً فإذا فَعَلا ذلك صار المالُ بينهما شركةَ أملاك[٢] كذا في السراج الوهاج.

قوله: يبيع كلُّ واحد نصفَ متاعه بنصف متاع الآخر.

فيه تسامُحٌ، والمرادُ يصح[٣] لكل واحد أن يبيع متَاعَه، أو يقال في بيع العروض كل واحد بائعاً ومُشتَرياً فقال يبيع كلُّ واحد ويُؤيِّدُه ما في الاختيار: "ولا يصح الشركةُ في العروض إلا يبيع أحدُهما نصفَ عروضه بنصف عروض الآخر إذا كانت قيمتاهما على السواء فتنعقد شركة الأملاك ثم يَعقِدَان الشركةَ وإن اشتركا على أن يبيع كلُّ واحد منهما عروضَه ويكون ثمنُه بينهما لا يجوز لما تَقَدَّمَ انتهى يعني لا يكون شركة أملاك فيُؤدّي إلىْ ربح ما لم يضمن وذلك منهيٌ"[٤].

قوله: ثم يعقدان عقد الشركة.

وهذا لأنّ بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوزَ لأحدهما أن يَتَصَرَّفَ في نصيب صاحبه فيصير نصفُ مال كل واحد منهما مضموناً على صاحبه بالثمن ثم يَعْقِدَانِ عَقدَ الشركة حتى يكون كلُّ واحِد وكيلاً من صاحبه. ويكون الربحُ الحاصِل من المالين ربحَ ما يضمن فيجوز بخلاف ما إذا لم يبيعا على ما بَيَّنّا.

---

(١) الجوهرة النيرة: ١/ ٣٤٦

(٢) التصويب من الجوهرة النيرة وفي الأصل (ملك)

(٣) في م: (يصلح)

(٤) الاختيار: الجزء الثالث: ١٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وحملُ المسألة على ما إذا كان قيمةُ متاعهما متساويةً كما بَيَّنَ الشارحُ غيرُ[١] مُحتاجٍ إليه لأنّه يجوز أن يبيع كلُّ واحد منهما نصفَ ماله بنصف مال الآخر وإن تَفاوَتَتْ قيمتُها حتى يَصِيرَ المالُ بينهما نصفَين وكذا العكسُ جائِز وهو ما إذا كانت قيمتُها مُتساويةً فباعاه على التفاوت بأن بَاعَ أحدُهما ربعَ مالِه بثلاثة أرباع مال الآخر يكون المالُ بينهما أرباعا فيُعلم بذلك أن قوله: باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع[٢] اتفاقاً، أو قصداً ليكون شاملاً للمفاوَضَة، والعَنَان، لأن المفاوَضَةَ شرطُها التساوي بخلاف العنان. وقوله: بنصف عرض الآخر وَقَعَ اتّفاقاً؛ لأنّه لو باع بالدراهم ثم عَقَدَ الشركةَ في العروض الذي باعه جاز أيضاً، كذا قال الإمام الزيلعي[٣] في شرح الكنز.

قوله: أي الهلاك على صاحب المال.

لأنّ باقٍ على ملكه بعد العقد فلا يَجِبُ عليه ضمانُ مالِه إن هَلَكَ في يده وإن هَلَكَ في يد صاحبه فهو أمين فلا يضمَن وإن هلك بعضُه بعد الخلط بَقِيَ الباقي على الشركة وإن هلَك تبطلُ الشركةُ؛ لأنّ الشركةَ عقدٌ جائز وليس بلازم[٤] فيكون لبقائه حكمُ الابتداء كذا في التبيين[٥].

قوله: فمشتراه لهما.

أي فالمشتَري بينهما على ما شَرَطا؛ لأنّ الشركةَ كانت قائِمَةً وقتَ الشراء فوَقَعَ الملكُ مُشتَركاً بينهما فلا يَتَغيَّر بهلاك مال الآخَر[٦].

---

(١) خبر المبتدا

(٢) خبر أن

(٣) التبيين: ٣/ ٣١٧

(٤) في، ن: (يلازم)

(٥) التبيين: ٣/ ٣١٩

(٦) كما في التبيين: ٣/ ٣١٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: بحصته من ثمنه.

لأنه وكيلٌ في حصة شريكه وقد قَضَى الثمنَ من ماله فيَرجِع عليه بحسابه[١].

قوله: قبل الشراء

أي قبل شراء الآخر بماله شيئاً كما بَيَّنَه الشارح.

قوله: ولكل من شريكي مُفاوضة وعنان أن يبضع.

من البضاعة وهو بالفارسية باره مال كه بدست كسى بتجارت فرستند، كذا في الصراح[٢].

قوله: يُودِع

لأنه إقامةُ الحافظ في المال فإذا كان له أن يستحفِظ بأجر فبغير الأجر أولى.

قوله: أي يدفع المالَ مُضارَبةً.

لأنه بالدفع إلى المُضارب يصير المضَاربُ مُودَعاً وبالتصرُّف وكيلاً وبالربح أجيراً، وفي الجامع عن النظم: إن لكل من المُفَاوَضَين ما ذَكَرَه المصنِّفُ وأن يُعَبِّر استِحساناً ويُواجر، ويَسْتأجِر، ويَسْتَقْرِض، ويُكاتِبَ، ويأذَن عند الشركة ويشارك شركةَ عنان، ويُخَاصِمُ، ويُرهِن ويَرتَهِن، ولا يَهب، ولا يَتَصَدَّق ولا يُفَاوِضُ غيرَه ولا يُقرِض. والشريك بشركة عنان لا يُضَارِبُ ولا يُوكِّل و يُبضع ولا يُفَاوِض ولا يَتَصَدَّق ولا يُرهِن[٣].

قوله: وشركةُ الصنائع.

جمع صَنيعة[٤] كالصحائف جمع صحيفة، أو جمع صناعة كالرسائل ورسالة فإن الصناعة كالصنيعة حِرفةُ الصنائع وعَمَله ولذا يقال شركة المُحترفَة وهي مبتدأ

---

(١) سقط (بماله شيئا) من: ن

(٢) صر: ٢/٣

(٣) جامع الرموز: ٣/ ٢٤٨

(٤) في، م: (صنعة)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وخبرُه قوله: صَحَّتْ.

قوله: أن يشترك صانعان.

اتَّفقَا في الصَّنعة كخيّاطين، أو اختَلَطا كخَيَّاط وصبَّاغ على أن يتَقَبَّلا الإعمالَ ويكون الكسبُ بينهما فيجوز وقال زفر: لا يجوز مع اختلاف العمل؛ لأنَّ الشركةَ تُنْبئُ عن الخلط ولا اختلاط مع الاختلاف.

ولنا: إنه شركة في ضمان العمل وفيما يُستفاد به وهو الأجر لا في نفس العمل. والوكالة فيه مُمكِنةٌ؛ لأنّ ما يتقبل كلُّ واحدٍ من العمل فهو أصيلٌ في نصفه ووكيلٌ في نصف شريكه وبذلك يتَحقَّقُ الشركة، كذا في الاختيار[1].

قوله: وإن شرطا العمل نصفين

والقياس أن لا يجوز، لأنّه يؤدي إلى ربح ما لم يضمَن؛ لأنَّ الضمانَ بقدر العمل فالزيادة عليه زيادةُ ربح ما لم يضمَن.

قلنا المأخوذُ هنا ليس بربح؛ لأن الرِّبحَ يَقْتضي المُجَانَسَةَ بينه وبين رأس المال ولا مُجانَسَةَ؛ لأنَّ رَأسَ المال هو العمل والربحُ مال فكان بدلَ العمل على ما بيّنَا في الحاشية السابقة كذا في شرح المختار[2].

قوله: ولَزِمَ كُلاًّ عملٌ قبلَه.

أي كلُّ عمل يَتَقَبَّلُه أحدُهما يلزمهما لأنّه تقبله لنفسه بالإصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليهما فيُطَالَبُ كلّ واحد منهما بالعمل ويُطَالِبَان بالآخر عن المستَعْمَل ويَبرآن بعمل أحدهما ويبرأ المستعْمِلُ بدفع الأجرة إلى أحدهما وهذا في المُفاوَضَة ظاهر وفي العَنَان استِحْسَاناً كذا في الزيلعي[4].

---

(١) الاختيار: الجزء الثالث: ١٥

(٢) الاختيار: الجزء الثالث: ١٧

(٣) التبيين: ٣/ ٣٢١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وإن عَمِلَ أحدُهما فقط

أما استِحقاقُ العامل فظاهر وأما الآخر فلأنَّه لَزِمَه العملُ بالتقبُّل فيكون ضَامِناً له فيستحقُّه بالضمان.

قوله: وهذه الشركةُ لا يجوز عند الشافعي.

لأن خَلَطَ المال شرطٌ عنده وعندنا يجوز؛ لأنَّ المقصودَ من الشركة التحصيلُ بالوكالة وقد أمكن ويكون كلُّ واحد منهما وكيل الآخر فيما يَشتَريه؛ لأنه لا وَلَايةَ له على صاحبه إلا به، كما في التبيين(١).

قوله: أي يشتَريا بلا نقد الثمن

أي يشتَريَا بالنسية بسبب وجاهتهما؛ لأنه لا يَشتَري بالنسية إلا من له وَجَاهة عند الناس فسُمِّيَتْ بالوجوه ويقال لها شركة المفاليس إذ لا مال لهم ولا عمل فهو شركة ابتذال الشركاء، وكذا في الاختيار(٢).

قوله: يجب مساواتُهما في المُفاوضة.

وهي أن يكونا من أهل الكفالة وثمن المشتري عليهما نصفين وكذلك المشتري ويتَلَفَّظَان بلفظ المُفاوضة كما في المُضمرات(٣).

قوله: ومُطلَقُها عنان.

أي مُطلَقُ الوجوه عنان لا يخفَى أن تخصيصَ الوجوه بالمفاوضة، والعنانُ لا يخلو عن قصور فإن شركةَ الصنائع أيضا يكون مُفَاوَضَةً وعَنَانًا.

وفي الجامع عن التحفة أن المطلَقَ عنانٌ وتَصِحُّ مفاوضةً إن وُجِدَ شروطُها بأن

---

(١) التبيين: ٣/ ٣٢٢

(٢) الاختيار: الجزء الثالث ١٨

(٣) جامع المضمرات: ص: ٢٦٩ (مخطوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يتقبّلا العملَ ويعملا على السواء ويتساوياً في الربح والوَضِيْعَةِ[١] ويكونا من أهل الكفالة فإن لم يُوجَد منها فعنانٌ.

قوله: لئلاّ يؤدّي إلى ربح ما لم يضمن.

وتفصيلُه أن الربح لا يُستَحَقّ إلا بالعمل كالمضارب، أو بالمال كربّ المال، أو بالضمان كالأستاذ الذي يَتَقَبَّل العملَ من الناس ويُلقيه[٢] على التلميذ بأقلّ مما أخذ فيَطيب له الفضلُ بالضمان ولا يستَحق بغيرنا ألا تَرَى أنَّ من قال لغيره تصرَّف في مالِكَ على أن لي بعضَ ربحه لا يستَحِقّ شيئاً لعدم هذه المعاني.

واستِحقَاقُ الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمانُ بقدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه رَبحَ ما لم يضمَن وهو غير جائز، وفي المُضارَبَة جاز على خلاف القياس وشركةُ الوجوه ليسَت في معناه إذ لا تعمل في مالٍ معيَّن وتعيينُ المال هو المُجَوِّز في المضاربة، ألا تَرَى أنَّ المالَ لما كان مُعَيَّناً في شركة غير شركة الوجوه جاز أيضا اشتراطُ التفاضُل بشرط العمل كذا في تبيين[٣] الحقائق.

قوله: ولا يجوز الشركةُ في الاحتطاب والاحتشاش، والاصطياد.

وكذا الاحتِشاشُ والتكدِّى[٤] وسؤالُ الناس وعلى هذا الاشتراكِ في كل مباح في أخذ الكلاء والثِّمار من الجبال كالجوَز، والتّين، والفُستُق وغيرها وكذا في نقل الطين وبيعه من أرضٍ مُباحةٍ، أو الحصا، أو المِلح، أو الثَّلجِ، أو الكحلِ، والمعدن، والكنوز

(١) قال الجوهري: الوضيعة: واحدة الوضائع وهي أثقال القوم كما في صح: ٣/ ١٢٩٩، والأنسب هنا معناه: ما يأخذه الملك من الخراج والعشور

(٢) في الأصل، و، ن: (يتلقّيه) والتصويبُ من التبيين

(٣) التبيين: ٣/ ٣٢٢

(٤) أي التسوّل

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

الجاهلية وكذا إذا اشترَكا، على أنّ يبنيا من طين غير مملوك وكلّ ذلك جائِزٌ عند مالك وأحمد، كذا في فتح القدير[١].

وإنما لا يصحُّ الشركة في المباحات؛ لأن أمَرَ الموَكِّل بأخذ المباحات غيرُ صحيحٌ لعدم وَلايته؛ لأنَّ الوكيلَ يَملِك المُبَاحَ بدون أمر الموكّل فلا يَصِحُّ[٢] الوكيلُ نائِباً عن الموكل؛ لأنَّ التوكيلَ إثباتُ ولايةٍ لم تكن ثابتَةً للوكيل فإذا لم يثبُتِ التوكيلُ لا يصحُّ الشركةُ.

واستُشكِل بالتوكيل بشراء عبد بغير عينه فإنّه يجوز مع أنّ الوكيلَ يملِك شراؤه قبل التوكيل وبعده، وحاصلُ الجواب: أنَّ التوكيلَ فيها تثبتُ له ولايةُ أن يُشغِل ذمَّتَه به بعد أن لم يكن يَقدر عليه كذا فيه أيضا[٣].

قوله: وللآخر أجرُ مثله.

أي للمُعينُ أجرُ مثله بالغاً ما بَلَغَ عند محمد وعند أبي يوسف لا يُزَاد على نصفِ ثمنه. قيل تقديمُ قولِ محمَّد على أبي يوسف في المبسوط وكذا تقديم دليل أبي يوسف على دليل محمد في المبسوط يدُلُّ[٤] على أنهم اختَارُوا قولَ محمد. وجهُ قول أبي يوسف إنه رَضِى بنصف المجموع بعقد الشركة وإن كان ذلك مجهولاً في الحال لكن يُعلَم في المال فكانَتْ جهالتُه على شرف الزوال فإنّه يعرضه أن تصير معلوماً عند الجمع فإذا ماضينا[٥] عن الابتداء بنصف المجموع وقد فسَد العقدُ كان راضياً في الانتهاء بنصف المجموع فلا يُجَاوزُ[٦] نصفَه لأنه يُعتبر رضاه في إسقاط حقّه عن مُطَالبة الزيادة ووجهُ

(١) الفتح: ٥/ ٤٠٩

(٢) في،ن: (لا يصلح) بدلا من (يصح)

(٣) كذا في الفتح: ٥/ ٤١٠

(٤) خبرالمبتدأ أي تقديم

(٥) في العناية: (كان راضيا)

(٦) في العناية: (لا يُجاوزُ به)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قول محمد إنه لا يُمكن تقدير أجر المثل بنصف قيمة المجموع؛ لأنه مجهول جهالةً مُتَفاحِشَةً[١] قدراً حيث لا يدري أيٌّ[٢] نوع من الحَطَب مثلا يُصيبَان فإن قَدَرَ منه يخرُجَان ولا يَدْريان أيضا هل يَجدَان ما عَقَدَا عليه عقدَ الشركة، أو لا يَجدَان فإذا كان كذلك لا يُمكِن أن يقال: إنّ الْمُعِيْن رَضِيَ بنصف المسمّى من الحطب؛ أو غيرها؛ لأن الرِّضَا بالمجهول لا يَتَحَقّق فيجب الأجرةُ بَالغاً ما بلغَ ألا ترى أنه لو أعَانَه عليه فلم يُصيبَا شيئاً كان له الأجرُ بالغاً ما بَلَغَ فهذا أولى، لأنّهما أصابا، كذا في العناية[٣].

قوله: وللآخر راوية.

قال ابن الهمام: الرواية في الأصل هو الجَمَلُ يُحمَل عليه الماء وأطلق على المَزَادَة المصنوعةِ لنقل الماء انتهى وهو المراد هاهنا بقرينة الاستِسقاء[٤].

قوله: وعليه أجرُ مثل ما للآخر

أي عليه أجر مثل آلة الآخر بالغاً ما بَلَغَ عند محمد وعند أبي يوسف لا يُجَاوَزُ به المسَمَّى أما فسادُ الشركة فلأنَّ الأعيانَ لا يجوز عقدُ الشركة عليها فكذا منَافِعُها، كذا في السراج[٥] الوهاج.

قوله: فيكونُ الربحُ بقدر المال.

لأن شِركةَ[٦] العقد لما فَسَدت بقي شركةُ الملك فيكون لكل واحد منها بدلُ ملكه.

قوله: وتبطُل الشركةُ بموت أحد الشريكين.

لأن الشَّركَةَ تَتَضمَّن الوكالة ولا بُدَّ منها لتحقق الشركة. والوكالةُ تبطُل بالموت

---

(١) في م: (فاحشة)

(٢) في م: (من أيِّ نوع)

(٣) العناية: ٥/ ٤١١

(٤) الفتح: ٥/ ٤١١

(٥) الجوهرة النيرة: ١/ ٣٤٩

(٦) في، م: (عقد الشركة) على القلب

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

واللِّحاق على ما عُرِفَ في موضعه سواءٌ كان الشريكُ يعْلم موتَه، أولا ؛ لأنه عزلٌ حكميَ فلا يُشتَرَطُ علمُه بخلاف ما إذا فَسَخَ أحدُهما الشركةَ في حالة يكون له الفسخُ بأن كان المالُ دَراهِمَ أو دنانيرَ حيث يَتَوَقَّفُ على علم الآخر لكونه عزلاً قَصديا كما في التبيين[١].

قوله: أن يُؤدِّيَ زكاة مال الآخر بلا إذنه.

لأن ذلك ليس من جنس التجارة فلم يملك التصرُّفَ فيها بمطلق الشركة، كذا في السراج[٢] الوهّاج.

قوله: فأدّيا ولاءً.

بالكسر أي مُتعَاقِباً ضَمِنَ الثاني للأوّل.

قوله: وعندهما إذا جهل بأداء الأوّل لا يضمن.

وقال الزيلعي عن الزيادات: إنّه لا يضمَنُ عَلِم بأداء شريكِه، أو لم يعلَم وهو الصحيح عندهما[٣].

قوله: لأن المشتَرِيَ أدّى نصفَ دَينه من مال الشركة.

توضيحُه: أنّ الملك وَقَعَ له خاصةً حتى حَلَّ له وطيُها والثمنُ بمقابلة الملك فيكون عليها خاصةً وقد قَضَاه من مال مشتَرَك فيرجع عليه صاحبُه بحصّتِه كما في ثمن الطعام والكِسوة، كما في التبيين[٤].

قوله: دَخَلَتْ في مال الشركة.

أي تَدخُل في ملكها جرياً على ما يَقْتضي الشركةُ إذ لا يملكان تغييرَه[٥].

---

(١) التبيين: ٣/ ٣٢٣
(٢) كذا في الجوهرة النيرة: ١/ ٣٥٠
(٣) التبيين: ٣/ ٣٢٤
(٤) التبيين: ٣/ ٣٢٤
(٥) في، م: (تغيير آخره)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: على المشتري شيء.

فصار كما إذا اشتَرَيَاها ثم قال أحدُهما للآخر أقبضُها لك كان هبةً بخلاف طعام الأهل وكسوتهم؛ لأنّ ذلك مستثنىً عن[1] الشركة للضرورة فيَقعُ الملكُ له بنفس العقد ولا ضرورةَ في مسألتنا فلا يُستثْنَى فيدخل في ملكهما كما في الكافي، والتبيين[2].

فرع

في الخلاصة: قال أحدُ الشريكين لصاحبه: أنا أريد أن أشتَريَ هذه الجاريةَ لنفسي فسَكَتَ فاشتَراها لا يكون له ولو قال الوكيلُ. ذلك فسَكَتَ المؤكِّلُ فاشتَرَاها يكون له.

والفرقُ أنّ الوكيلَ يملِك عَزلَ نفسه إذا عَلِمَ المؤكّل له رَضِي أم سَخَطَ بخلاف الشريك فإن أحَدَ الشريكَيْن لا يملِك فسخَ الشركة إلا برضاء صاحبه انتهى كلامُ الخلاصة[3].

(١) في التبيين: (من الشركة)

(٢) التبيين: ٣/ ٣٢٤

(٣) كذا في الفتح عن الخلاصة: ٥/ ٤١٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب الوقف

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب الوقف

ذكَرَ الوقفَ بعد الشركة هي[١] أنّ بكلّ منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال. وهو في الأصل مصدر وقفه إذا حَبسه ووقَفَ بنفسه وقوفاً يَتَعدّى ولا يَتَعدّى وسببه إرادةُ محبوبيّة النفس في الدنيا وفي الآخرة بالتقرّب إلى ربِّ الأرباب وأما شرطه فهو الشرطُ في سائر التبرُّعات من كونه حرّا عاقلاً بالغاً وأن يكون منجزاً غيرَ مُعَلّق فلو قال: إن قدِم ولدى فذاري صدقةٌ موقوفة على المساكين فجاء ولدُه لا يصير وقفا. وأما الإسلام فليس بشرط فلو وَقَفَ الذمّيُّ على ولده وجعل أجرَه للمسلمين جاز. وإن خَصّ بمساكين أهل الذمة جاز ويفرق على اليهود، والنصارى، والمجوس منهم.

ولا شكّ أنّ التصدُّقَ على أهل[٢] الذمة قُربةٌ جازَ إليهم دفع صدقة الفطر والكفّارات عندنا،ويجوز وقفُ المرتدّ ردّته في قول أبي حنيفة. ثم إن قُتِلَ على ردّته، أو مات بطل.

وأما المُرتَدّة فأبو حنيفةَ يُنجز وقفَها؛ لأنها لا تقتل، والمسلم إذا وَقَفَ ثم ارتدَّ بطل الوقفُ ويصير ميراثاً سواءٌ قُتِل على الرِّدّة، أو عاد الإسلام.

ومن الشروط: الملكُ[٣] وقتَ الوقف فلا يصحُّ في الغصب وإن اشتَرَاها من مالكها بعد الوقف كمن لو وَقَفَ ضيعةَ غيره الكل في فتح القدير[٤].

---

(١) هكذا في الأصل، و، ن ولكن المقام يقتضي أن تكون العبارة: (بعد الشركة لأن)

(٢) التصويب من،ن وفي الأصل: (الأهل)

(٣) زاد في الأصل: (و) بعد (الملك)

(٤) الفتح: ٥/ ١١٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وهو حبسٌ على ملك الواقف ''إلى قوله'' وعندهما هو حبس على ملك الله تعالى.

فيزول ملكُ الواقفُ عنه إلى الله تعالى على وجه يعود نفعُه إلى العباد فيلزم فلا يُبَاع ولا يُورث ولا يُوهب كالمسجد، قال مفتي[1] الثقلين: لفظ الوقف يَحْتَمِلُ المذهبين والترجيح بالدليل لهما ما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنه [أن عمر[2]] أصاب أرضا من أرض خيبر[3] فقال يا رسول الله (صلى الله تعالى عليك وسلم): ''أصَبْتُ أرضا بخيبر لم أصِب مالاً قط أنفَسَ عندي منه فما تأمُرُنِي فقال صلى الله عليه وسلّم تَصَدَّقْ بأصلها لا تُبَاع ولا تُورَثُ ولكن تُنْفِق ثَمرَتَها[4]'' فقد نصّ على أنّه لازم. وكذا أوقاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم باقيةٌ إلى اليوم ولأنَّ الإنسانَ يحتاج إلى صدقةٍ دائمة ليصل ثوابُه على الدوام وقد أمكن دفعُ هذه الحاجة بإسقاط الملك وجعلِه لله تعالى. وله نظير في الشرع وهو المسجد فإذا ثَبَتَ هذا قال أبو يوسف يزول عن ملكه بمجرّد القول لأنّه إسقاطُ ملكه لله تعالى فصار كالعتق.

---

(١) هو أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي كما نصّ عليه الشيخ القادري نفسه حيث قال في كتاب القضاء من ''غاية الحواشي'' و مصنّف الكنز هو مفتى الثقلين (مخطوط: ق: ٣٠٤) وله المستصفى في شرح المنظومة، والكافي في شرح الوافي، وكنز الدقائق والمنار في أصول الفقه وغيره توفى ليلة الجمعة في شهر ربيع الأول سنة إحدى وسبع مائة: الجواهر المضيئة: ١/ ٢٧١

(٢) التكملة من التبيين وسقَطَ (أنّ عمر) من الأصل، و،ن

(٣) والبلدة المعروف على نحو أربع مراحل من المدينة إلى جهة الشام ذات تخيل ومزارع فتحها رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في أوائل سَنَةِ سبعٍ من الهجرة أقام رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم على حِصارهم بضعَ عشرةَ ليلة، كما في التهذيب القسم الأول: ١/ ١٠٣

(٤) البخاري، كتاب الوصايا باب الوقف: ١/ ٣٨٩، مسلم: كتاب الوصية، باب الوقف: ٢/ ٤١، الترمذي: باب الوقف: ١/ ٢٥٦،وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح، أبو داؤد: ٢/ ٤٢، نسائي: ٢/ ١٢٦، النصب ٣/ ٤٧٦، الدارية: ٢/ ١٤٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وقال محمد لا يزول حتى يُسَلِّمَه إلى المُتَوَلّي؛ لأنّه صَدَقةٌ فيكون التسليمُ من شرطه[١] كالصدقة المُنفذة[٢].

ولأبي حنيفة قوله عليه السلام: "لا حبسَ عن فرائضِ الله[٣]" أي لا مال يحبَس بعد موت المالك عن القِسمة بين وَرَثَتِه فمن قال: بأنه لا يبقى على ملكه فقد حبَسه عن فرائض الله وقال شُرَيحُ: جاء محمَّد صلى الله تعالى عليه وسلم ببيع الحبس[٤] وهو كل وَقَفَتْه العربُ لوجه الله تعالَى أرضاً، أو داراً فهذا نصٌّ على أنه لا يزول عن ملكه ولأنَّ غرضَه التصدُّقُ بمنفَعَةِ ماله وذا يَقْتَضِي بقاءَه على ملكه لا زوالَه عنه ويدلّ عليه قوله: عليه الصلاة والسلام لعمر رضى الله تعالى عنه فما رواه النسائي وابن ماجة: احبس أصلَها وسبِّل[٥] ثمرتها[٦] أي احبس على ملكك وتصدَّق بثمرتها وإلا لكان مُسَبِّلاً جميعاً وهذا لأنَّ خروجَ الملك لا إلى مالكٍ غيرُ مشروع. ألا ترى أن الله نهانا عن السائبة[٧] وهي التي يُسَيِّبُها مالِكُها ويخرجها عن ملكه على زعمهم ولا يتناول منها إلا الفقيرُ أو الضيوفُ بخلاف الإعتاق والمسجد فإنه إسقاط لصفة المملوكيّة والآدميُّ خُلِقَ مالكاً في الأصل فإذا سَقَطَتْ[٨] عاد مالِكاً كما كان. وبخلاف المسجد فإنّه إزالةُ لى

---

(١) في ن: (الشرط)

(٢) أي المنجزة

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: ٦/١٦٢، النصب: ٣/ ٤٧٦، الدارية: ٢/ ١٤٥.وقال ابن حجر: أخرجه الدار قطني من حديث ابن عباس بأسماء ضعيف وأخرجه ابن أبي شيبة عن علي من قوله بإسناد حسن.

(٤) النصب: ٣/ ٤٧٧

(٥) قال الجوهري: سبَّل ضيعته أي جعلها في سبيل الله، صح: ٥/ ١٧٢٤

(٦) النسائي: كتاب الإحباس: ٢/ ١٢٦

(٧) قال الجوهري: السيب العطاء والسائبة الناقة التي تسيّب في الجاهلية لنذر ونحوه: ١/ ١٥٠

(٨) أي صفة المملوكية

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الله تعالى حتى يصيرَ خالِصاً له فلا يُنتفَع به بشيء من منافع الملك وإن كانت يصلُح لها وهذا ليس بإزالة إليه تعالى فإنه يُنْتَفَعُ زراعةً وسُكنىً وغيرَها كما يُنتفَعُ بالمملوكات وما للعباد فيه نفعٌ لا يصلُح لله؛ لأن ما لله تعالى يَجِبُ أن يكون بوصف الخلوص وإذا ثبت أنّ القولَ بالإزالة غيرُ مُمكنٍ فوَجَبَ أن يبقَى على ملكه ضرورةً ولهذا بَقِيَ رأيُه وتدبيرُه بعده في نصب القِيَم وتوزيع الغلة واعتبر شرائطَه ولو خَرَجَ عن ملكه لما صَحّ شرطُه في الغلّة كما لو أعتق عبدَه بشرط أن تُصَرِّفَ عليه كذا وجَعَل أرضَه مسجدا بشرط أن يُصَلِّي فيه فلانٌ دون فلان ومرويهما[1] محمولٌ على الوقفِ الْمُضَافِ إلى بعد الموت وإنما يزول ملكُ الواقف عنده بالقضاءِ؛ لأنّ القضاءَ في الْمُجْتَهَدَات نافِذٌ. هذا زبدةُ ما في التبيين[2]، والكافي، لكن قال ابن الهمام: والحقُّ ترجيحُ قولِ عامّة بلزومه؛ لأنّ الأحاديثَ والآثار مُتَظَافِرَةٌ على ذلك قولا كما صح عن قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يُباع ولا يُورَث وتَكَرّرَ هذا في أحاديث كثيرة واستَمَرّ عملُ الأمّة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك فلا يُعارَضُ بمثل هذا الحديث على أنّ معنَى حديث شُرَيح[3] بيانُ نسخ ما كان في الجاهلية وبالجملة كونُ إجماع الصحابة عملاً ومن بعدَهم مُتَوارثاً على خلاف قوله ولذا تَرَجّح خلافُه انتهى[4].

فقد عَرَفْتَ بما ذَكَرْنَا أنّ التعريفَ للوقف المختَلَف فيه فانْدَفَعَ ما قيل: إنّ التعريفَ غيرُ جامع لخروج المسجد عنه وقال أبو يوسف لم نَزَل في حيرةٍ منذُ خَالَفْنَا الشيخَ في الوقف كما في الجامع[5] عن المستصفي.

---

(١) أي أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ومرويهما: (تصدّق بأصلها الخ)
(٢) التبيين: ٣/ ٣٢٥
(٣) هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس من الجهم الكوفي التابعي، أدرك النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ولم يلقه وقيل لقيه والمشهور الأول استقضاه عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه على الكوفة، توفى سنة ثمان وسبعين وهو ابن مائة و عشرين سنة كذا في التهذيب: القسم الأول: ١/ ٢٤٣
(٤) الفتح: ٥/ ٤٢٢
(٥) جامع الرموز: ٣/ ٢٨٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: والتصدّق بالمنفعة.

أو صرفُ مَنْفَعتِها[١] إلى من أحبّ وإنما قُلنا: [أو صرف منفعَتِها[٢]] لأنّ الصرفَ[٣] يَصِحُّ لمن يُحِبُّ من الأغنياء بلا قصد القُربة، كما قال ابن الهمام[٤].

قوله: كالعارية

فيجوز رجوعُه أيّ وقت شاء، كما في التبيين[٥].

قوله: على ملك الله تعالى.

فيزول ملكُ الواقف[٦] عنه إلى الله تعالى على وجه تَعُود مَنْفَعَتُه إلى العباد فيلزم ولا يُبَاع ولا يُورَث وبه وَاضِحٌ أنّه إزالته إلى أحد وهو الله تعالى. وعبارةُ الهداية، والكافي بزيادة قوله: ''حَبسٌ على حُكمِ ملك الله[٧]'' تدبّر[٨] كذا قال أحمد التفتازاني[٩]. أقول إنما زادوا لفظَ الحكم لأنه لم يَصِر مِلكاً لأحد لا لله ولا لغيره فإن الإزَالة إلى الله تعالى خالِصاً أنّما يَصِحّ إذ: لم يَصِحّ الانتفاعُ به لشيء من منافع الملك فكان في حكم ملك الله في اللزوم فتأمّل.

قوله: أو خانا.

وهو ما يُبنَى في المفَاوِز[١٠] على طريق البلاد لينزل فيه أبناء السُبُل وقيل ما للتجّار في الأمصار، كذا قال أبو القاسم.

---

(١) أي منفعة العين

(٢) هي مقولة القول، سقطت من الأصل..ون، أثبتها من الفتح

(٣) في الفتح (لأن الوقف) وما أثبتناه من الأصل

(٤) الفتح: ٥/ ٤١٦

(٥) التبيين: ٣/ ٣٢٥

(٦) أي في تعريف الوقف عند الصاحبين

(٧) الهداية: ٢/ ٦١٧

(٨) أي فيها تأمل

(٩) حاشية شيخ الإسلام التفتازاني، ق: ١٤٠ (مخطوط)

(١٠) العلاة لا ماء فيها جمع المفازة،قال الجوهري: ''قال ابن الأعرابي: سمّيت بذلك لأنها مهلكة من فوّز أي هلك وقال الأصمعي: سمّيت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أو رَباطا.

ما يبنى في الثغور[١] لينزل فيه الغزاةُ وقيل ما يُبنَى في الطريق لانتفاع المسلمين المسافرين.

قوله: والأصل في ذلك[٢] وقفُ الخليل.

قيل لا حُجّةَ لهم في ذلك على الإمام[٣] يعني للناس في أخذهم بقولهما بما شاهَدُوا هذا من وقف الخليل على نبيّنا وعليه الصلاة والسلام؛ لأنّه نفيُ اللزوم، لا الصحّة في المذهب الصحيح والموجودُ لا يدلُّ على اللزوم وكيف يَصِحُّ على سيد التابعين بأنه لم يشاهد الوَقْوْفَ في الحرمين مع أنّه حَجَّ خَمساً وخَمْسِيْن حَجَّةً ولَقِي فيها الصحابة رضوان الله تعالى عليهم.

قوله: إلا أن يحكم به الحاكم[٤].

وصورةُ الحكم أن يُسَلِّمَ الواقِفُ ما وَقَفَه إلى المتَوَلّي ثم قَصَدَ رجُوعَه فيُنَازِعه في الغلّة بناء على عدم لزوم الوقف ثم يَخْتَصِمَان إلى قاضٍ فيقضي[٦]، بلزومه فلَزِمَ وزَال ملكُه كذا في السراج الوهاج[٧].

---

(٢) قال الجوهري: الثغر موضع المخافة من فروج البلدان: صح: ٢/ ٦٠٥

(٣) في، ش: (فيه)

(٤) أي الإمام أبي حنيفة

(٥) في، ش: (حاكم)

(٦) في، م: (فيقتضي)

(٧) كذا في الجوهرة النيرة: ٢/ ٢٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وأذن للناس بالصلاة.

أي إذنا مؤبّدا حتى لو أذِن بالصلاة يَوماً ، أو شَهراً لا يزول مِلكُه ولا يلزم، كذا في قاضيخان[١].

قوله: سِرداباً

في العناية وهو بكسر السين مُعَرَّب سردا به، وهو ما يبنى تحت الأرض للتبريد[٢].

قوله: أن يُصَلّى فيه جماعة.

وفي رواية عن أبي حنيفة ومحمد يشترط[٣] الصلاة بالجماعة في الكافي هو الصحيح وفي الكفاية: أنه كما يشترط الجماعة يشترط أن يكون بأذان وإقامة جهرا لا سرًّا[٤].

قوله: بنفس القول

لأنه إسقاطُ ملكه الله تعالى كالعتق.

قوله: وقبضه شرطٌ.

لأنّه صَدقَةٌ فيكون التسليمُ من شرطه.

---

(١) قاضيخان: ٧١٢/٣

(٢) العناية على هامش الفتح: ٥/ ٤٤٤

(٣) كذا في التبيين: ٣/ ٣٢٩

(٤) كذا في الكفاية في ذيل الفتح: ٥/ ٤٤٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فصحّ وقفُ المُشاع

أي عند أبي يوسف؛ لأن القِسْمَةَ من تمام القبض والقبضُ عنده ليس بشرط فكذا تَتِمّتُه[(١)] ولم يصحّ عند محمد؛ لأنَّ أصلَ القبض عنده شرط فكذا ما يُتِمُّ وهذا فيما يَحْتَمِلُ القسمَةَ.

قوله: إن لم يحتَمِل القسمة.

بأن كان الْمَوضِعُ صغيراً لا يَصلُحِ لما أرادَ الواقِفُ كالرَّحَى، والحمام.

قوله: ففي المسجد والمقبرة.

أي [إن[(٢)]] كَانَا صَغِيرَين بحيث[(٣)] لا يصلحان للصلاة والدفن بعد القسمة لا يصح وقفُهما مُشاعاً بلا خلاف.

قوله: وإن احتمل القسمة فهو محلُّ الاختلاف.

والحاصلُ أنّ المُشَاع إما أن يَحْتَمِل القِسمةَ، أو لا يَحْتَمِلَها ففي ما يَحْتَمِلُها أجازَ أبو يوسف وقفَه إلا المسجدَ والمقبُرةَ، والخَانَ، والسِّقايةَ.ومَنَعه مُحَمَّدٌ مُطلَقاً وفيما لا يحتملها اتَّفَقُوا على إجازة وقفِه إلا المسجد، والمقبُرة فَصَارَ الاتّفاقُ على عدم جعل المُشَاع مسجداً، أو مقبُرةً مُطلَقاً أي سواء كان مما يحتمل القِسمةَ أو لا يحتملها والخلافُ مبنيّ على اشتِراط القبض، والتسليم وعدمه.

فلما[(٤)] لم يشتَرطْ أبو يوسف أجازَ وقفَه ولما شَرطَ محمد مَنَعه؛ لأنَّ الشيوعَ وإن لم يمنَع من التسليم والقبضِ؛ لأن الشائِعَ كان مقبُوضاً لمالكه قبل أن يقفه لكن يَمْنَع من تمام القبض فلذا مَنَعه محمد عند إمكان تمام القبض وذلك فيما يحتمل القسمة فإنه

(١) أي تتمة القبض

(٢) التكملة من : ن

(٣) سقطت (بحيث) من: م

(٤) في ن: (فيما)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يمكن أن يُقَسَّم أوّلا ثم يَقِفُه. وإنّما اتَّفَقُوا على منع وقف المُشَاع مُطلَقاً مسجداً ومقبُرةً؛ لأنَّ الشيُوعَ يَمْنَع خُلُوصَه لله تعالى كذا في فتح القدير[1].

قوله: وجعل غلة الواقف.

أي منافِع كُلاًّ، أو بعضاً لنفسه مُدَّةَ حياته ومدَّةُ مماته للفقراء فإذا مات صَارَتْ الغَلَّةُ لهم والتخصيصُ بالنفس اتفاقِيٌّ فإنّه لو وَقَفَ وقْفًا مُؤَبَّداً أو استَثْنَى العِلَّة لعياله وحَشمِه مُدَّة حياته جازَ الوَقفُ والشرطُ عند أبي يوسف كما في الجامع[2] عن المغني وفي قوله: لنفسه إشارة إلى أنه لا يَحِلُّ للواقف أن يَأكلَ من غلّة وقفِه إلا بشارط كما في المضمرات.

قوله: أو الولاية لنفسه.

بالكسر، والفتح[3] أي تَوَلّي أمرَ الواقِف كالغزل،والنصب وغيرهما[4] ولم يَصِحَّ عند محمد الوقفُ والشرطُ؛ لأنَّ التسليمَ شرطٌ عنده وبه أفْتَى صدرُ الشهيد كما في الخلاصة لكن قال الزيلعي عند محمد يُسَلِّمه إلى المُتَولّي ثم يكون له الولايةُ.

قوله: خاصّةً.

أي عند محمد وهلال صحّ الوقفُ وبَطَلَ الشرط؛ لأنَّ الوقفَ يَتِمُّ بدونه كما في الجامع[5].

---

(١) الفتح: ٥/ ٤٢٧

(٢) جامع الرموز: ٢/ ٢٩٢

(٣) قال الجوهري: قال سيبويه: الولاية بالفتح المصدر والوِلاية بالكسر الاسم كما في صح: ٦/٢٥٣٠

(٤) في م: (غيرها)

(٥) جامع الرموز: ٣/ ٢٩٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فإنه يجوز الاستبدال.

في الخلاصة: قال الصدر[١] الشهيد: والفتوى على أنَّ الوقفَ إذا صَحَّ بشرائطه لا يَحْتَمِلُ البيعَ فإنّه ذكر الإمامُ السرخَسيُّ مسألةً ثم قال وبهذا تَعيَّنَ خطاءُ من يُجَوِّز استِبْدالَ الوقفِ والإمامُ ظهير الدين كان يُفتى بجواز الاستِبدال ثم رَجَعَ عنه قاله أحمد بن يحي التفتازاني[٢].

قوله: ضعفت الأرضُ عن الريع.

وهو على ما في الصحاح بالراء والعين الْمُهمَلتين بينهما ياءٌ مُثنَّاةٌ من تحت: النماء والزيادة[٣].

قوله: وشُرط لتمامه ذكر مصرف موبّد وقال أبو يوسف يصح بدونه.

فالتابيدُ شرطٌ بالإجماع وأما ذِكرُه فشرطٌ عند الطرفين خلافا لأبي يوسف فلو قال: أرضى موقوفةٌ على أولاده جاز وصارَ بعدَه للفُقَراء عنده خلافًا لهما. وجهُ قولهما أن مُوجَبَ الوقف بعد التسليم إلى الْمُتَوَلِّى عند مُحَمَّد وبعدَ الحكم من القاضي عند أبي حنيفة زوال الملك بلا تمليك وزوالُه كذا يَتَأبَّد كالعتق وإذا كان الجهة يُتَوَهَّمُ انقطاعُها لا يَتَوَفَّر عليه مُقتضَاه ولهذا كان التوقيتُ مُبطِلا له كما وقف عشرين سنةَ لا يصحّ اتفاقا ولأبي يوسف: أنَّ المقصودَ منه هو التقرُّبُ إلى الله تعالى وذلك يحصُل بجهة تنقطع وبجهة لا تَنْقَطِعُ ثم يصير بعدَها للفقراء كما في التبيين[٤] و فتح القدير[٥] وذكر

---

(١) هو عمر بن عبد العزيز بن عمر برهان الأئمة أبو محمد حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد استشهد في سنة ست وثلاثين وخمس مائة كذا في الجواهر المضية: ١/ ٣٩١

(٢) حاشية شيخ الإسلام التفتازاني: ق: ١٦١ (مخطوط)

(٣) صح: ٣/ ١٢٢٣

(٤) التبيين: ٣/ ٣٢٦

(٥) الفتح: ٥/ ٤٢٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قاضيخان: أنَّ ذكرَ التّأبيد لم يُشتَرَط عند أصحابنا إلاّ عند يوسف بن خالد السمتي[١] البصري تلميذ أبي حنيفة. والصحيح أنه ليس بشرط، كما في الزيلعي[٢].

قوله: وصحّ وقفُ العقار.

وهو الأرض مبنية[٣] كانت أو غيرَ مبنية ويدخل البناءُ في وقف الأرض تبعاً فيكون وقفاً معها وفي دخول الشجر روايتَان، وقال قاضيخان تدخُلُ الأشجار والبناءُ في وقف الأرض كما تدخل في البيع ويدخل الشِربُ والطريقُ استِحسَاناً، لأنَّ الأرض لا يُوقَفُ إلاّ للاشتغال[٤] وذلك لا يكون إلاّ بالماء والطريق فيدخُلان فيه كما في الإجارة. كذا في الفتح[٥].

قوله: لا المنقول.

أي ما هو منقول من مكان إلى مكان، أو مُحَوَّل من هيئة إلى هيئة وإن لم يكن تابعاً للعقار، كما في الجامع[٦].

والحاصل: لا يجوز وقفُ ما ينقل ويُحَوَّل لأنه لا يَبقَى على التأبيد فلا يَصِحُّ وقفُه كالطعام، والطِّيبِ بخلاف العِقار، لأنَّ العِقارَ مما يتأبّد والوقف مقتضاه التأبيدُ. كذا في السراج الوهاج.

---

(١) هو يوسف بن خالد بن عمر أبو خالد السمتي، قال الصميري: كان قديم الصحبة لأبي حنيفة كثير الأخذ عنه وقال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: كان يوسف بن خالد رجلا من الخيار قال محمد بن المثنى: مات يوسف بن خالد سنة تسع وثمانين ومائة في رجب كذا في الجواهر المضيئة: ٢/ ٢٢٧ والحدائق: ١٣٠

(٢) التبيين: ٣/ ٣٢٧

(٣) في ن: (متبة)

(٤) في الفتح: (الاستغلال) وما أثبتناه من الأصل.

(٥) الفتح: ٥/ ٤٢٩

(٦) جامع الرموز: ٣/ ٢٩٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فيه تعامل

أي تَعَارُفٌ كالمصحف وغيره وقال الشارح[١] في المختصر[٢] وعليه الفتوى لحاجة الناس وقيل لا يجوز وقفُ المصحف والكُتب على المسجد والمدرسة ونحوه وعليه الفتوى، كما في المضمرات والأول الصحيحُ، كما في قاضيخان[٣].

قوله: كالفاس[٤]

بالفارسي تبر والمر بالفتح والتشديد بالفارسي كلند كما في الصراح[٥]. والمِنشار بالكسر بالفارسي أرّه والمِرجل بالكسر ديك مسين[٦].

قوله: فإذا صح الوقف

أي إذا لَزِمَ الوقفُ بالتسليم عند محمد وبحكم القاضي باللزوم عند أبي حنيفة خَرَجَ من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه: كذا فَسَّرَه ابنُ الهمام فانْدَفَعَ[٧] ما قيل: إن قوله لا يملك لا يصحّ على قول أبي حنيفة؛ لأنَّ عنده حبسٌ على ملك الواقف.

قوله: يَغلب فيها جهةُ التمليك.

لأنّها مُبَادَلةٌ والمُبَادَلَةُ تمليك من الجانبين.

قوله: جهةُ الإفراز غالبةٌ في الأوقاف.

كما في المِثلِيّات نظراً للوقف فإنَّ الشَّركَةَ في الأعيان عيبٌ وإزالتُه بالقسمة واعتُرِضَ عليه بأنّه إذا غَلَبَ جهةُ الإفراز لتصحيح القسمة ينبغي أن لا يحتاج في

(١) أي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود
(٢) مختصر الوقاية: ١٣٩
(٣) قاضيخان: ٤/ ٣٠٨، حافظ كتب خانه بلوجستان
(٤) في م: (الفارس)
(٥) صر: ٤٣٥/١
(٦) صر: ٢/ ٢١٣
(٧) في ، م : (فيه دفع)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قسمته إلى حضور الشريك ورضاه لما عُرِفَ في قسمة المثليات: إن لكل شريك أن يأخذ حصَّته بغيبة صاحبه؛ لأنَّ الغالِب فيه الإفرازُ وإفراز الحق لا يحتاج إلى رضاءِ الشريك بخلاف الْمُبَادَلة.

وأجيب بأنّ الظاهر في قسمة العقار هو الْمُبَادلة ولما امتَنَعَ اعتبارُها هاهنا أقِيمَ ما هو حكمها ولازمُها مقامَها إبقاء للأمر الظاهر بقدر الإمكان، كما في حاشية أبي القاسم.

قوله: فالقاضي يُقسّم

يعني يَجِبُ أن يكون القَاسِمُ غيرَ الواقف لئلا يكون الشخصُ الواحد مُطالِبا ومطالَباً.

قوله: ويبتدئ من ارتفاع الوقف.

أي يجب على الْمُتَوَلِّي أن يبتَدِئ من حاصِلات الوقف بعمارته شَرَطَ ذلك الواقفُ أو لم يشتَرِطْ؛ لأنَّ عِمارَته من مصالحه. وفي البداية بذلك تَبْقِيَةٌ له فكان أولى كذا في السراج الوهاج.

ولا يخفَى أنّه ليس بتامٍّ، لأنَّ المدَّعى الوجوبُ والمُثبَتُ بالدليل الأولويةُ والجواب أنَّ الأولَويَّة يدلُّ على الترجيح ولهذا صَرَّحُوا بأنَّ الْمُجْتَهد إذا حَكَمَ بالأولَويَّة يَجِبُ العملُ عليه؛ لأنه مُرجِّح، أو يُقالَ بتغيير الدليل بأن العِلَّةَ أن قصدَ الواقف صرفُ الغلّة مُؤَبَّداً ولا يبقَى دائِمَةً إلاَّ بالعِمارة فيُشْتَرطُ العمارةُ اقتضاءً.

قوله: فهي في ماله.

أي العِمَارةُ في مالك ذلك الرجل الذي وَقَفَ له؛ لأنَّه مُنْتَفِعٌ بها.

قوله: فإن امْتَنَعَ.

أي من له الوقفُ عن العمارة لا يُجبَر على العِمارة؛ لأن فيه إتلافَ ماله بغير رضاه، ولا يصحّ للمُنْتَفِع بها أن يُوجر لأحدٍ؛ لأنَّه غيرُ ناظِرٍ ولا مالكٌ لكنَّ الحاكِمَ

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يُؤجرها له، أو لغيره فيعَمِّرها بأجرتها بقدر ما يبقى على الصفة التي وَقَفَها الواقفُ ولا يزيد على ذلك إلاّ برضاءِ من له السُّكْنى ، كذا في التبيين[١].

قوله: ونُقضُه.

بالكسر والضم، البناء المنقوض،كما في المغرب[٢] وهو اسم من النقض بالفتح أي ما انهدم من بنائه من الآجُرّ، والخَشَب، والحَجَر،والتُراب، وغيرها يصرف الحاكِمُ أو القَيِّمُ إلى عمارته إن احْتَاجَ إليها بالفعل، أو يَدَّخِرُ ويَحبسُ إلى وقت الحاجة إليها إن لم يَحْتَجْ إليها بالفعل.

قوله: وإن تعذّر صرفُه إليها.

أي صرف عين النُقض إلى العِمارةِ بأن لا يصلح ذلك.

قوله: ولا يُقسم بين مصارفه.

أي لا يُقَسَّم النُقضُ بين مُسْتَحِقّي الوقف، لأنَّه جزءٌ من العين وحقُّهم[٣] في المَنْفَعَة. وهذا كلُّه إذا بَقِيَ أصلُ الوقوف وأما إذا خَربَ، أو استُغنِي عنه فإنه عَرفَ الواقِفُ يَعُودُ، إليها، أو إلى وَرَثَتِه وإن لم يُعرَفْ فنُقضُه[٤] صُرِفَ[٥] إلى الفقراء وجاز الصرف بإذن القاضي إلى عمارة حوض ونحوه وهذا عند محمد وعليه الفتوى كما في قاضيخان.

تَمّ الجزء الأول من الحاشية بعون الله وحسن توفيقه[٦].

---

(١) التبيين: ٣/ ٣٢٨

(١) المغرب: ٢/ ٢٢٥

(٣) سقطت (حقهم) من: ن

(٤) في الأصل (فلقطه)

(٥) سقطت (صرف) من: م

(٦) تم الجزء الأول من غاية الحواشي حاشية شرح الوقاية

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب البيع

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب البيع

ذَكرَ البيعَ بعد الوقف، لأنَّ بكل منهما يقومُ مَصالح المَعيشَةِ وأمّا لغةً وشرعاً[١] فقال فخرُ الإسلام: البيعُ لغة مُبادَلةُ المال بالمال و[٢]كذا في الشرع لكن زيد فيه قيدُ التراضي[٣] وقال ابن الهمام: ''والذي يظهر أنّ التراضيَ لا بدّ منه لغةً فإنه لا يُفهم من بَاعَه وبَاعَ زيدُ عبدَه إلاّ إنَّه استَبدلَ به بالتراضي وإنّ الأخذ غصباً وإعطاءَ شيءٍ آخَرَ من غير تراضٍ لا يقول فيه أهلُ اللغة باعَه[٤]''.

ثم يُحتَاجُ إلى معرفةِ سبَبِ البيع، وحكمِه، وشروطِه، ورُكنِه، و أنواعِه أما سببُه فإقامة مَصَالح الْمَعِيشة وأما حكمُه فالْمِلك وهو عبارة عن القُدرة على التصرّفات في الْمَحَلّ شرعاً.

وأما شروطُه فأنواع. منها في العاقد وهو أن يكون عاقِلاً مُمَيِّزاً. ومنها في الآلة وهو أن يكون بلفظ الماضي ومنها في المحلّ وهو كونُ المال مُتَقَوِّمًا وأن يكون مقدورَ التسليم- ومنها التَّراضي ومنها شروطُ النفاذ وهو الْمِلكُ والولايةُ وأما رُكنُه فالإيجابُ والقَبولُ.

وأما أنواعه ثمانية[٥]: بيعُ العين بالنقود وبيعُ المقَايَضَةِ وهو بيع العين بالعين كالثوب بالعبد وبيعُ الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيعُ الْمُسَاوِمةِ وهو الذي لا يُلْتَفَت فيه إلى الثمن السابق وبيع المرابَحَةِ والتولية وبيع المَوَاضَعة

---

(١) في، م: (مشرعا)

(٢) سقطت (و) من: م

(٣) كذا في الفتح ٥/ ٤٥٥

(٤) الفتح: ٥/ ٤٥٥

(٥) تفاصيلها في الأبواب الآتية

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وهو ضد الْمُرَابَحَة حيثُ يضَع من رأس المال شيئاً، كذا في السراج الوهاج.

قوله[١]**:** هو مبادلة المال بالمال.

أي إعطاءُ الثمن، وأخذُ الثمن بقرينة الباء والمال ما مَلَكْتَه من كل شيء، كما في القاموس[٢]، والمغرب[٣]. على ما روى عن محمد وهذا يقتضي أن تكون الْمَنْفَعَةُ مالاً والتحقيق على ما في الأصول: إنّها ليست بمال فإنَّ المالَ ما يُدَّخر[٤] لوقت الحاجة فيثبُت التموُّل بادّخار كل الناس أو بعضهم فإن أبيح الانتفاعُ به شرعاً فمُتَقَوِّم بالكسر وإلا فغير مُتَقَوِّمٍ ويطلق المال على القيمة وهي ما يدخل تحت تقويم الْمُقَوِّمين وعلى[٥] الثمن وهو ما لَزم بالبيع و[٦]إن لم يُقَوَّمْ به كما في الجامع[٧].

فهذا نصٌّ على أنَّ البيعَ يَحْتَاج إلى المال الذي هو الثَّمنُ لا إلى المال الذي له القيمة. فما قال في القِنْيَة: أدنى القيمة التي يُشْتَرَط لجواز البيع الفِلسُ[٨]، لا[٩] يلتفت إليه؛ لأنه مخالفٌ لإطلاق الْمُعْتَبَرات.

لا يقال: البيع في الشرع مُبَادَلَةُ المال الْمُتَقَوِّم بالمال الْمُتَقَوَّم تمليكاً وتملُّكاً، كما في الاختيار[١٠].والمالُ الْمُتَقَوِّم ماله قيمة وغيرُ الْمُتَقَوِّم ما لا قيمةَ له؛ لأنّا نقول: المال

(١) سقطت (قوله) من: م

(٢) قط: ٤/ ٥٣

(٣) مغرب: ٢/ ١٩٣

(٤) افتعال من ذخر

(٥) معطوف على المال

(٦) سقطت (و) من: م

(٧) جامع الرموز كتاب البيع: ٣/ ٣٠٢

(٨) القنية: ٢٣١

(٩) جواب فما قيل

(١٠) الاختيار: الجزء الثاني: ٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المُتَقوَّم بالكسر ما أبيحَ الانتفاع به شرعاً والمالُ الغير المتقوّم ما أمرنا بإهانته كالخمر والخنزير كما في شرح القهستاني وشرح[١] الوقاية في البيع الفاسد وفي الفرائد إذا انْفَرَدَ صاحبُ القِنية في مسألة لا يُعمل عليه ولا يقبَل قولُه، لأنه مُعْتَزِليٌّ انتهى.

والمرادُ بالْمُبَادَلَة ما يكون بطريق التجارة فلا يَردُ مُبادَلَةُ المالَين بطريق التبرُّع أو الهبة بشرط العوض.

قوله: وينعقد بإيجاب وقبول.

الواو في قوله: وقبول ينبغي أن تكون بمعنى الفاء، لأنهما لو كَانَا معا لم يَنْعَقِد كما قالوا في السلام وإنّما لم يقل: البيعُ هو الإيجابُ والقبولُ، لأنَّ البيعَ عبارة عن أثر شرعِيٍّ يظهر في المحلّ عن الإيجاب والقبولِ حتى يكون العاقِدُ قادِراً على التصرُّف وإليه أشار بقوله: ''وينعقد بإيجاب وقبول''.

والإيجاب هو الإثباتُ والقبولُ هو اللفظ الثاني ولا فرقَ بين أن يكون البادي بائعاً أو مُشْتَرِياً، كما إذا قال المشتري أوّلاً اشتَرَيْتُ منك هذا بألف فقال البائع بعتُ، كما في السراج[٢] الوهاج.

قوله[٣]**:** بلفظي ماض.

والمراد من الماضي أعمُّ من الحقيقِيِّ فيَنْعَقِدُ بلفظ الحال نحو أبيع وهو الصحيح كما في الكرماني[٤] كذا قيل. وفي السراج الوهاج: أرَادَ بلفظ الماضي الانعقادُ بدون النِّيَةِ أما إذا كان الانعقادُ باللفظ مع النية فيجُوز وإن كان بلفظ الاستقبال، أو أحدُهما بلفظ الاستقبال وإذا كان بلفظ الأمر فلا بُدَّ من ثلاثة ألفاظٍ، كما إذا قال البائع: اشتَرِ مِنِّي

---

(١) شرح الوقاية: ٣/ ٤٠، (ايج ايم سعيد كمبني كراتشي) أي شركة أيج. أيم سعيد

(٢) كما في الجوهرة النيرة: ٢٢٥/١

(٣) سقطت (قوله) من: م

(٤) كما في الجامع الرموز عن الكرماني: ٣/ ٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فقال: اشتَرَيْتُ، فلا يَنْعَقِدُ ما لم يقُل البائِعُ، بِعْتُ أو يقولُ الْمُشْتَرِي: بِعْ مِنّي فيقول: بِعْتُ، فلا بدّ أن يقول ثانيا: اشتَرَيْتُ.

ثم اعلم أنَّ البيع عقدٌ على الإبهام. والتوقيتُ يُبطِلُه، بخلاف الإجارة فإنّه عقد على التوقيت والإبهامُ يُبطِلُها انتهى.

قوله[1]: وبتعاط.

أي قبضِ الثمن والْمُثمَنِ في المجلس فقبضُ أحد البدلين لا يَكْفِي كما قال الحلوائي[2]. والصحيح أنه يكفي كما في الظَهيرية وقاضيخان وقيل: هذا إذا قَبَضَ الْمَبيعَ أما إذا قَبَضَ الثَّمنَ لم يكف. كما في العماديّة[3] لكن في الزاهدي أنه يكفي إذا كان على وجه الشراء كذا في الجامع[4].

قوله: في النفيس والخسيس

وهو الصحيح.وقال الكرخي: لا ينعقد إلا في الخسيس كما في الجامع[5] عن المحيط.

وذكر في النهاية[6]: ''المرادُ بالنفيس ما يكثُرُ قيمتُه كالعبد والأماء وبالخسيس ما يقِلّ كالبقل، والرُّمّان، واللحم والخُبز''.

وفي تعريف البيع بحث وهو أنَّ التعريفَ إما للبيع الصحيح فلا بدّ من قيد التقوُّم في جانبي المبيعِ والثمنِ، وقيد التَراضي وغيره ليخرج البيعُ الباطِلُ والفاسِدُ وإمّا

(١) سقطت (قوله) من:

(٢) هو شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلوائي بفتح الحاء وسكون اللام وبالهمزة قبل الياء خلافاً لما زعم بعضهم من أنه الحلواني بضمّ الحاء وبالنون كذا في الجوهرة المضيئة: ٢/ ٥٦١

(٣) الفصول العمادية: الفصل الثالث والعشرون في الأحكامات، ق: ٢٢٤

(٤) جامع الرموز: ٣/ ٥

(٥) جامع الرموز: ٣/ ٥

(٦) كذا في جامع الرموز عن النهاية: ٣/ ٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لِما يَعُمُّ[١] الصحيح الفاسد فلا بد من قيد التقوُّم في جانب الْمَبيع ليخرُجَ البيعُ الباطِلُ فتأمّل.

قوله: فمبادلة المال بالمال علّةٌ صورية.

لأنَّ المبادَلة ارتِباطٌ فمن قال: العِلّة الصوريَّةُ هو الارتبَاطُ ليس بشيءٍ؛ لأنَّ المرادَ المُبادَلَةُ الشرعيّةُ وهو الارتباط والمُبادَلة أعمُّ من أن [يكون[٢]] حقيقةً، أو حكماً فيشمل ما إذا حَصَلَ الإيجابُ والقبولُ ولم يحصُلِ المُبادلة.

فلا يَردُ أنّ العلّة الصورية ما معه الشيء بالفعل ولا ينفكّ عنه وينفكّ المُبادَلة عن الإيجاب، والقبول.

قوله: كبيع المُكرَه.

فإنّه منعقد في القنيّة: لكنه ليس بلازم وله الفسخُ.وقيل المُبادَلَةُ فعلٌ اختياريّ صادرَ عن الرِّضَاءِ غالبا فيدُلُّ على التراضي التِزَاما.

قوله: كما إذا ساوم أحدٌ المبيع.

هذا مثال للتعاطي من جانب المُشتري لكن في العبارة قصورٌ يندفع بأن يجعل، كما إذا سَاوَمَ ولم يكن معه إناءٌ يجعل المَبيعَ فيه فأعطى الثّمن فَفَارَقه فجاء بالوعاء[٣] فتأمّل.

قوله: قبل الآخر.

أي إن شاءَ قَبل وإن شاءَ ردَّ وهذا الخيار يُسَمَّى خيارَ القبول كما في التبيين.

قوله: في المجلس.

لو كان المُشتَري في صلاة الفريضة ففَرغ وقبل جَازَ وفي أكل لُقمَةٍ واحدةٍ لا يَتَبَدَّلُ المجلسُ والاشتغالُ بالأكل فرقةٌ ولو نَامَا أو نامَ أحدُهما إن كان مضطجعاً فهو فُرقَةٌ أمّا

---

(١) في، م: (لا يعم) و ما أثبتناه من الأصل

(٢) التكملة من: م، و، غ وسقطت (يكون) من الأصل

(٣) في، ش: (ولم يكن معه وعاء يجعل المبيع فيه فكاله ففارقه فجاء بالوعاء فأعطن الثمن فتأمل)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

إذا ناما جَالِسَين لا يكون فُرقَةً، كما في مختار الفتاوى. وإن كانا ماشِيين فالقبولُ على الفور في ظاهر الرواية كما في الكفاية.

قوله: أو قام أيُّهما عن المجلس.

لأنَّ القِيَامَ دليلُ الإعراض. والدلالةُ تَعمَل عمَلَ الصريح وإذا عمِلَ الدلالَةُ فلا يَعْمَل بعده الصريحُ بأن قال بعد القيام قَبِلْتُ، لا يجوز؛ لأنَّه انْفَسَخَ بمجرَّد القيام ما كان مَوْقُوفاً والمفسُوخُ لا يَلْحَقُه الإجازة.

''فلا يَردُ أنَّ الدلالةَ أنَّما تعمَل إذا لم يُوجَدِ الصريحُ الذي يُعَارضه وهنا لو قال بعد القيام قَبِلْتُ لا يجوز. وعند الشافعي خيارُ القبول لا يمتَدّ إلى آخر المجلس بل[١] هو على الفور. قلنا: إنه يحتاج إلى التروّى[٢] والفكر فجعل ساعاتُ المجلِس كساعةٍ واحدة إذ هو جامع للمتفرّقات وبه يَنْدَفِعُ الحرجُ'' كذا في التبيين[٣].

قوله: خلافا للشافعي.

فإنه يقول: لكل مِّنَ العَاقِدَين بعد تمام العقد أن يرُدَّ العقد بدون رضاء صاحبه ما لم يتفرّقا[٤] بالأبدان لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: المتبايعان بالخيار ما لم يَتَفرَّقَا. ولنا أنَّ الفَسخَ إبطالُ حقّ الآخر فلا يجوز والحديث محمولٌ على خيار القبول فإنّهما مُتَبَايعان حالةَ المُبَاشَرة لا بعدَها، كذا في الكافي[٥].

---

(١) (بل هو على الفور قلنا: إنه يحتاج إلى التروى والفكر) سقطت من: غ، و، م

(٢) أي (تفكر)

(٣) التبيين: ٤/٤

(٤) البخاري: كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا: ١/ ٢٨٣، مسلم: كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين: ٦/٢ أبو داؤد: كتاب البيوع باب خيار المتبايعين: ٢١٢/٢، ابن ماجة: أبواب التجارات، باب الخيار: ١٥٨، نسائي: كتاب البيوع: باب وجوب الخيار للمتبايعين: ٢/ ٢١٢، الترمذي: أبواب البيوع: باب ما جاء البيعان بالخيار ما لم يتفرقا: ٢٣٦/١، ، قال الترمذي: هذا حديث صحيح، الدراية: كتاب البيوع: ١٤٧/٢، النصب: كتاب البيوع: ٤/ ١

(٥) كذا في التبيين: ٤/ ٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: في العوض المُشار إليه.

في السراج الوهّاج: المراد بالعِوض كلُّ شيءٍ يجوز بيعُه بالآخر مُتَفَاضِلاً كالحنطة بالشعير فلا يَرِدُ الأموالُ الرِّبويّة ولا يُحتَاج إلى أن يقال إنما تَركَه؛ لأنه مما يَتَعَلّقُ بالرِّبا. وهذا الباب ليس لبيانه.

قوله: أي إن لم يذكر صفتَه.

أي بيّنَ قدرَه ولم يُبَيِّن صفتَه حيث لم يقُل إنها بخاريّةٌ أو سمَرقنديّةٌ وإنما فسَّرَ المطلَقَ بهذا؛ لأنّه لو لم يُبَيّن قدرَه ولا صفتَه لم يجُز[1] بأن يقول: اشتَرَيْتُ منك بذهب أو بفضّة، أو بحنطةٍ لم يجز، كما في السراج[2] الوهاج.

قوله: فإن استوت ماليةُ النقود فعلى ما قُدِّر به.

في الكافي فإن كانَتْ سواءً في المالية جاز البيعُ إذا أُطلِق اسمُ الدراهم ينصرف إلى ما قُدِّر به من أيِّ نوع كان، إذ لا نَزَاعَ عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز. وفي فتح القدير: لأنّه لا فضلَ لأحدهما بعينه على الآخر فليس في عدم قبوله إلا التعنُّتُ وهذا يدلّ على أنّ الدراهم سواءٌ في المالية والرَّواج؛ لأنه إذا كان أحدهما[3] أروج كان له فضلٌ. ويدلّ عليه عبارة الزيلعي[4] حيث قال: ''وإن كانَتْ في المالية سواء جاز البيع كَيْفَ ما كان غيرَ أنه إن كان أحدُهما أروجَ أنصرف إليه[5]''. فعلى هذا في مسألة الكتاب قصورٌ إلا أن يقال استواءُ الماليّة لا توجد إلا إذا استَوَتْ في الرواج؛ لأن الأروجَ يزيد في الماليّة بالنسبة إلى غير الأروج ولهذا قال صاحب الكافي مطلَقاً من غير

---

(١) هكذا في الأصل لكن أراها زائدة لأن العبارة مستغنية عن: (لم يجز)

(٢) كذا في الجوهرة النيرة: ١/ ٢٢٦

(٣) في، ع (أحد) وما أثبتناه من الأصل.و.م، و ح ، و ش

(٤) الفتح: ٥/ ٤٧٠

(٥) التبيين: ٤/ ٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

تقييد بالرواج وعدمه فتأمّل.

قوله: وفي الطعام والحُبوب.

الطعام هي الحنطة ودَقِيقُها خاصّةً في العرف الماضي، كما يَدُلُّ عليه حديثُ الفِطرَةِ: كنّا نُخرَج على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم صَاعاً من طعامٍ أو صَاعاً من شَعير[١]". فقوله الحُبوبُ عطف العام على الخاص، كذا في فتح القدير[٢].

قوله: جُزافاً.

بالضم في الأصل الأخذ بكثرة من قولهم جَذَفَ له في الكيل إذا أكثر. ومرجعه[٣] إلى المُساهلة قاله ابن الهمام[٤].

قوله: إنْ بيع بغير جنسه.

أي يصح البيعُ في الطعام والحبوب مُجَازَفَةً إن بيع بغير جنسه وإذا بيعت بجنسها ففي غير الأموال الربويّة يجوز وفي الأموال الربويّة لا يجوز مُجَازَفَةً لاحتمال الرِّبا إلاّ إذا كان قليلاً وهو ما دون نصفِ الصاع. في النهاية عن الذخيرة: لو بَاعَ نصفَ مَنٍّ من الحِنطَة بِمَنَوين من الحنطة مُجَازَفَةً يجوز لكن قال ابن الهمام عن الفتاوى الصغرى عن محمد،: أنه كره التمرةُ بالتمرتين فقال ما حرُم في الكثير حرم في القليل انتهى.

والأموال الربوية ما روى أصحاب الكتب الستة إلاّ البخاريَّ عنه عليه الصلاةُ والسلامُ أنه قال: "الذهبَ بالذهب، والفِضَّةَ بالفضّة والبُرَّ بالبرّ والشعيرَ بالشعير، والتمرَ بالتمر، والملحَ بالملح مثلاً بمثلٍ سواءً بسواءٍ يداً بيدٍ فإذا اختَلَفَتْ هذه الأصنافُ

(١) الترمذي. أبواب الزكاة. باب ما جاء في صدقة الفطر: ١/ ١٤٦

(٢) الفتح: ٥/ ٤٧٠

(٣) مكررت (مرجعه) في الأصل

(٤) الفتح: ٥/ ٤٧٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد[١]''.

قوله: لم يُدر قدرُه.

لأنَّ هذه الجهالةَ لا يُفضِي إلى المنَازَعَة فصار كالمُجَازَفة لكن في إناء لا يحتمل التفاوُتَ كما يعمل من الحديد والخَشَب وما أشبَه ذلك وأما ما يحتمله كالزنبيل والجُوالق[٢] لا يجوز كذا في النهاية.

قوله: صُبرة.

في الصراح صُبْرة جاش[٣]. في المويّد جاش انبار غلّه صاف كرده.

قوله: صحّ في صاع واحد.

يعني أن موجَب هذا العقد والإشارة إيجابُ البيع في واحد عند أبي حنيفة ويتوَقَّفُ في الباقي إلى تسمية الكلّ، أو كَيلِه فيه فيثبُتُ حينئذ على وجه يكونُ الخيارُ للمشتري لتفرُّق الصفقَة عليه. قالا جاز في الكل؛ لأنَّ في البيع جهالةَ الثمن وبيدهما إزالتُها بأن يَكِيلَ في المجلس. والجهالة التي هي كذلك لا تُفضَي إلى المنازعة. وقال أبو حنيفة تعذّر صرف البيع إلى الكل لجهالة المبيع والثمن ولا جهالة في القفيز فيلزم فيه وإذا زَالَتْ بالتسمية، أو الكيل في المجلس يثبت الخيار كما إذا ارتفعت بعد العقد بالرؤية. ولو كان الجهالة التي بيدهما إزالتُها غيرَ مانعة لزم صحّةُ البيع بالرقم عندهما وأن يجوز بيعُ عبد من أربعة على أنّ المشْتَريَ مُخَيَّرٌ[٤] في تعيينه وإذا فَسَد البيعُ في عبدٍ

(١) مسلم: كتاب البيوع: باب الربا: ٢/ ٢٥. النسائي: كتاب البيوع: باب بيع البر: ٢/ ٢٢٠. ابن ماجة: أبواب التجارات. باب الصرف: ١٦٣. أبو داؤد: كتاب البيوع: باب في الصرف: ٢/ ١١٩ الترمذي: أبواب البيوع باب: ما جاء أن الحنطة بالحنطة: ١/ ٢٣٥. وقال الترمذي. هذا حديث حسن. النصب: كتاب البيوع: باب الربا: ٤/ ٣٥.

(٢) بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها وعاء. كما في قط: ٣/ ٢٢٥

(٣) صر: ١/ ٣٣٦

(٤) ما أثبتناه من الأصل و ح لكن في م: (فخير)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

من أربعة فلأن يَفْسُدَ في صبرة لا يقف لاحتمالات في خصوص الثمن على كونه مائةَ قفيز، أو خمسين أو غيرهما فظهر أنَّ كونَ العاقِدَين بيدهما إزالتها جَهَالةَ في صُلب العقد من الثمن والمبيعُ لا يوجِبُ صِحَّةَ البيع قبل إزالتها بدلالة الإجماع على عدم الصحة في الصور المذكورة مع إمكان إزالتها فيها هذا زبدة ما قاله ابن الهمام[١].

قوله: إن سمّى جملة قُفزانها.

قال في العناية: وكيل[٢] في المجلس وكان للمشتري الخيارُ[٣] وإنّما جَازَ لزوال المانع.

قوله: في بيع ثلّة

وهي جماعةُ غَنَم لَمّا ذكَرَ الصورةَ السابقةَ في المِثليّات ذكَرَ نظيرَه في القِيَميّات يَعني إذا أضاف البيعَ على الوجه المذكور في الحيوانات: بأن قال بعتُك هذا القطيع كلُّ شاةٍ بدرهم، أو هذا الثوبَ كلُّ ذراع بدرهم ولم يُبَيِّن عددَ الغنم ولا الذراعات ولا جملةَ الثمن فَسَدَ في الكل عند أبي حنيفة أما إذا سَمَّى أحدَهما فيَصِحُّ بالاتّفاق للعلم بتمام الثمن مُطَابَقَةً أو التِزاماً فيما إذا اقتصر على بيان عدد القطيع وعندهما يجوز في الكل لما أنَّ الجَهالة بيديهما إزالتُها وعنده يَنْصَرِفُ إلى الواحد غيرَ أنَّ الأحاديث مُتَفَاوِتَةٌ فلم ينقسم الثمنُ على الجملة بالأجزاء فتقعُ المنازعةُ في تعيين ذلك الواحد ففسد في الكل. قال العتابي: إن ذلك في ثوب يضرّه التيعيضُ. أما في الكِرباس فينبغي أن يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام. وعلى هذا الخلاف كلُّ معدودٍ مُتفاوِتٍ كحمل بطّيخ كلُّ بطّيخ بفلس. والرُّمّان، والسَفَرجَل، والخشَبُ، والإبلُ كذا في فتح القدير[٤].

(١) الفتح: ٥/ ٤٧٥

(٢) محمول من كال

(٣) العناية على هامش الفتح: ٥/ ٤٧٤

(٤) الفتح: ٥/ ٤٧٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أخذ المشتري الأقل بحصته.

أو لو وَجَدَتْ ناقِصَةً كان للمشتري الخيارُ إن شاء أخذ الموجودَ بحصَّة من الثمن؛ لأنَّ الثمنَ ينقسم بالأجزاء على أجزاء المبيع المثلي مكيلاً أو موزوناً وإن شاء فَسَخَ البيعُ لتفرُّق الصفقةِ الواحدة عليه، والصفقةُ في الأصل ضَرب اليد على اليد في البيع ثم جُعِلَتْ عبارة عن العقد، كذا في المغرب[١].

قوله: فلا يقابلُها شيءٌ.

فإن قيل: الأوصاف إذا لم يقابلها شيءٌ من الثمن وجب أن لا يرجِعَ بنقصان العيب حتَّى أنَّ رجلاً لو اشترى عبدا فأعتَقَه، أو مات عنه ثم اطَّلَعَ على أنه[٢] لم يكن أصابعُ يده تامَّةً يرجع على بائعه بالنقصان، وكمال الأصابع وصف فيه لدخوله تحت حدّ الذي ذَكَرَه الشارح.

قلنا: الأوصاف لا يُقَابلُهَا شيء من الثّمن إلا إذا صَارَتْ مَقْصُودَةً بالتناوُل حقيقة، أو حكما، أما حقيقة فكما إذا باع عبداً فقطع[٣] البائعُ يَدَه قبل القبض يسقط نصفُ الثمن؛ لأنه صَار مقصوداً بالقطع. وأما حكما فكما إذا كان امتِنَاع الردّ لحقّ البائع، أو لحقّ[٤] الشارع أما لحقّ البائع فكما إذا يَعِيبُ المبيع عند المشتري. وأما لِحَقّ الشرع[٥] فكما إذا خاط البيعَ بأن كان ثوباً ثم وَجَدَ به عيباً. فالوصف[٦] متى صَارَ بأحد هذين يأخذ قسطاً من الثمن كذا في النهاية.

---

(١) مغرب: ١/ ٣٠٣

(٢) في م (على إذ)

(٣) في الأصل، و ح، و د (وانقطع) وما أثبتناه من: م

(٤) في م: (لحق المشترى) وفي م: (لحق الشرع)

(٥) في م: (لحق المشترى)

(٦) في م: (إذ الوصف)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فلا بدّ من رعاية هذا المعنى.

يعني أنّ الذِراع[١] لكونه عبارة عن الطول وصِفٌ لكن كونُه تَابعاً محضا بشرط عدم الإفراد بالثمن، كمن باع المذروع على أنّها مائة ذراع ولم يزد على هذا. وأمّا إذا أفرد بالثمن كما في هذه المسألة صار أصلاً وارتفع عن التبعية؛ لأنّه نزل كل ذراع بمنزلة ثوب. ولو باعه هكذا لزمه الثياب على أنها مائة ثوب كل صوبٍ بدرهم فوجدها ناقصةً يُخيَّر كذا في فتح القدير[٢].

قوله: لأنه باعاً عشراً مُشاعاً من الدار.

لأنّ عشرة أذرع من مائة ذراع عُشرُ الدار فأشبَهَ عشرةَ أسهم من مائة سَهم لكن هذا إذا كان الدارُ مائة ذراع، كذا في التبيين[٣].

قوله: إن المبيع محلُّ الذرع.

لا الذراع[٤]، لأنّ الذراع اسم لآلة يُذرَعُ بها[٥] واستُعِيرَ[٦] لما يحلُّه الذِرَاع وهو مُعَيَّنٌ باعتبار حلول الذراع إذا الخشبُ يحُلُّ العينَ لا الشائِعَ فكان الداخِلُ تحت العقد مُوضِعاً مُعيَّناً ولم يُبَيِّن ذلك الموضع فكان مجهولاً باعتبار أنّه من أيِّ الجوانب هو على التعيين فكان المعقودُ عليه مجهولاً مُفْضِيَةً إلى النزاع فيفسُد، كذا في الكافي.

---

(١) في، غ: (الذرع)

(٢) الفتح: ٥/ ٤٧٧

(٣) التبيين: ٤/ ٧

(٤) في، غ، (الذراع)

(٥) في،م: (لها)

(٦) في، م: (واستعبر)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: بخلاف السهم.

فإنّه اسم لجزء شائعٍ لا لموضعٍ مُعَيَّن وبيع الشائع جائِز؛ لأنّه لا يُفضِي إلى الجَهالة وبخلاف بيع قفيز من الصُبرة حيث يجوز وإن كان القفيزُ اسما للوعاء واستُعِيْرَ لما يَحويه وهو مُعَيَّن؛ لأن ذا لا يُفضِي إلى المُنازَعَة لعدم التفاوُت بخلاف ما نحن فيه، ومما يَتَّضِحُ الفرقُ بين السهم والذراع إنّ ذراعاً من مائة ذراع وذراعاً من عشرة سواء وسهما من عشرة لا يُوَازيه سهم من مائة، كذا في الكافي.

قوله: عِدل.

بالكسر تنك بار، كذا في الصراح[1].

قوله: فيكون حصةُ الموجود مجهولةً.

يعني يفسد البيعُ في فصل النقصان لجهالة الثمن؛ لأنه يحط ثمن ثوب واحد وهو مجهول؛ لأنه إذا لم يُسَمِّ لكل ثوب ثمَناً فالثمن أنّما يَنْقَسِمُ على الثياب باعتبار القيمة ولا يدرى قيمةُ الفائت بيقين إذ لا يُدرَى أنه جَيِّدٌ، أو وَسَطٌ، أو رَدِيٌّ فإذا صار حصةُ الفائتِ مجهُولَةَ يصار ثمنُ الباقي مجهولاً.

قوله: فإن كان أكثر لا يكون المبيع معلوماً.

يعني فصل الزيادة جَهالة المبيع؛ لأنّ المبيع عشرة من أحد عشر، إذا لزائد على العشرة لم يدخُل تحت البيع وبيع عشرة من أحدَ عَشَر فاسِدٌ للجَهالة المُفضِيَة إلى النزاع؛ لأنّه يجبُ ردُّ الزائد على البائع ولا يدري أي ثوب يَرُدُّ على البائع فالبائع يُطَالِبُه بالجيِّد والمُشتري يَرُدُّ الرديّ، كذا في الكافي.

---

(١) صر: ٢/ ٢٣٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: صحّ في الأقلّ بقدره.

لأنّ الْمَبيعَ معلوم لأنّه مُشارٌ إليه والثمن معلوم أيضا؛ لأنّه متى سَمَّى لكل ثوب عشرةً كانت حِصَّةُ الغائب عَشَرَةً فيكون حصَّةُ الباقي مَعلُومةً وله الخِيارُ لأنه إنّما يكون الباقي رَدِّيا والفائت جَيِّداً.

قوله: لأن البيع مجهول.

لأنَّ العقدَ يتناول العَشَرَةَ فعليه ردُّ الثوبِ الزائدِ وهو مجهول وبجَهالته صار المبيعُ مجهولاً قَالَه مفتى الثقلين.

قوله: في تسعة ونصف إن شاء.

في الذخيرة هو الأصح وفي الكافي هو الصحيح، كذا في شرح المختصر.

قوله: مقابلة نصفه بنصفه.

وإنما يثبُت له لئلاّ يلزم من غير اختِياره زيادةُ الثمن أو نقصانُ المبيع.

قوله: وقد انتقصَ.

والناقص كالكامل؛ لأنّه إذا وجدَه ناقِصا لا يسقُطُ شيء من الثمن لما مَرَّ أنّه وصف وتغيير الأوصاف لا يوجب سقوطَ شيءٍ من الثمن ويُخَيَّر لأنّه ازدَادَ الثمنُ فيما وَجَدَه زائداً وانتَقَصَ المبيعُ في صورةٍ أخرى فلم يتمّ به رِضاه، كذا في التبيين[1].

قوله: ففي الأقلّ.

أي عَدمِ الذراع عادَ الحكمُ إلى الأصل وهو الوصف فصَارَت العَشَرةُ والنصفُ

(١) التبيين: ٩/٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بمنزلة العشرة الجيِّدة والتسعةُ والنصفُ بمنزلة التسعة الجيّدة.

وفي الذخيرة ما قاله أبو حنيفة أصح؛ لأن الذراع وما دونه في حكم الصفة كما مَرَّ وإنّما يُعْتبَر أصلاً بمقابَلة الثمن به. والْمُقَابَلَة مُقَيَّدَةٌ بالذراع. فإذا عَدِمَ الذراعُ لم يثبُت جِهَةُ الإصالة فصَارَتْ زيادةُ نصف ذِرَاعٍ بمنزلة زيادةِ صِفَةٍ الجَودة فيُسلّم له من غير عوض وصار نقصان نصف ذِراع بمنزلة تسعةِ أذرُع جيِّدة فتخَيَّر، كذا في النهاية.

قوله: وصحّ بيعُ البرِّ في سُنبُله.

أي حالَ كونه فيما على الزرع والتخليصُ بالدِّياس على البائع، كما في الاختيار[1].

قوله: وفيه خلافُ الشافعي.

له أنّ المبيع مستورٌ بشيء لا منفَعَةَ له فصار كبيع تراب الصاغة: أي تراب الفِضّة بتراب الفضّة أو بالفضّة، وتراب الذهب بتراب الذهب، أو بالذهب.

ولنا أنه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن[2] بيع حتى يزهُوَ[3] وعن بيع السُنبُلة[4] حتى تبيضَ وتامَن[5] العَاهة[6]، وحكمُ ما بعدَ الغاية يُخالِفُ ما قبلها. وظاهرُه يَقْتَضِي الجوازَ بعد وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرُجَ من قِشره الأول.

---

(١) الاختيار: الجزء الثاني: ٧

(٢) سقطت (عن) من الأصل

(٣) في الأصل، و م: (تبيض) وما أثبتناه من: ح وكتب الحديث. قال الجوهري: البسر الملّون، يقال: إذا ظهرت الحمرة والصفرة في المحل فقد ظهر فيه الزهو، وأهل الحجاز يقولون: الزُهو بالضم: صح: ٦/ ٢٣٧٠

(٤) بالضم خوشة كذا في بج: ١٦٨

(٥) قال الجوهري: العاهة: الآفة يقال عليه الزرع، صح: ٦/ ٢٢٤٢.

(٦) النسائي، كتاب البيوع: باب بيع السنبل حتى يبيض: ٢/ ٣١٩، الترمذي: أبواب البيوع، باب جاء في كراهية بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، ١/ ٢٣٢، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، النصب: ٤/ ٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وبيع ثمرة لم يبد صلاحُها.

أي لم يظهر قابليتُها التناول لبني آدم وعَلفِ الدابة، فالصحيحُ أنّه يصحّ؛ لأنّه إن لم يكن مُنْتَفَعاً به في الحال فهو يصير مُنتَفَعاً به في المآل بواسطة الترك وهو كافٍ[1] لصحة البيع كذا في الكافي. وإن ظَهَرَ بعضُها دون البعض فظاهر المذهب أنّه لا يجوز بيعُه وكان شمسُ الأئمّة الحَلوائي والفضلي[2] يُفتِيان بالجواز في الثِّمار، والبَاذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجودَ أصلا في العقد وما يحدُث بعده تَبعاً استِحسَاناً لتعامل الناس. والأصحُّ أنّه لا يجوز كذا في المبسوط؛ لأنه جمع في العقد بين الموجود والمعدوم. والمعدومْ لا يقبل البيع. وحِصّة الموجود غيرُ مَعلُومة.وتركُ القِياس بالتعامل إنما يجوز عند تحققُ الضرورة ولا ضرورةَ كذا فيه أيضاً.

قوله: ويجب قطعها.

فإن تَركَها بأمره بغير شرط جَازَ وطَابَ الفضلُ وبغير أمره تصَدَّقَ بالفضل وإن تَركَها بعدَ ما تَناهَى لم يَتَصَدَّقْ؛ لأنه زَاد جودة لتغير اللون،والطعمِ وذا من أثر الشمس، والقمر إذا تأكَّدَ، كذا في الاختيار[3].

---

(١) في،م: (كان)

(٢) هو أبو عمر وعثمان بن إبراهيم بن محمد بن أحمد بن أبي بكر محمد بن الفضل بن جعفر بن رجا الفضلي الأسدي البخاري كان عالما من أولاد الأئمة سمع القاضي السغدي توفى ببخارى سنة ثمان وخمس مائة كذا في الجواهر المضيئة ٢/ ٣٣٤، وهناك أيضا محمد بن محمد الفضلي، لكن المعروف بالفضلي هو عثمان بن إبراهيم كما في الجواهر المضيئة: ٢/ ١٠٨، لكن المراد بالفضلي في هذا المقام هو جدّ عثمان بن إبراهيم، أي الإمام الأجلّ أبو بكر محمد بن الفضل البخاري كما في جامع المضمرات ص: ١٩٢ (مخطوط)

(٣) الاختيار، الجزء الثاني: ٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

قوله: وشرطُ تركها على الشجر يُفسد البيعَ.

أي عندهما وعليه الفتوى، كما في النهاية ولا يفسد عند محمد إن بدا صلاح بعض فقرب صلاح الباقي وعليه الفتوى، كما في المضمرات[١] واخْتَارَه الطحاوي لعموم البلوى. كما في فتح القدير[٢].

وجهُ قولِها أنه شرط لا يَقْتَضِيه العقدُ وهو شُغلُ ملكِ الغير، أو هو صفقةٌ في صفقة، لأنه إن شُرطَ بلا أجرة فشُرط إعارةٌ في البيع، أو بأجرة فشُرطَ إجارةٌ فيه، وفي الكافي لو اشتَرَى الثمنَ على الشجر مُطلَقاً فأثمَرَتْ ثَمراً آخر. فإن حَلَّلَ له البائع صَحَّ ولو اختَلَطَ الحادِثُ بالموجود فإن كان[٣] يُعْرَفُ الحادِثُ فالعقدُ صحيح بحاله وإن كان لا يُعرَفُ فإن كان قبل التخلية فَسَدَ البيعُ؛ لأنه تعذَّرَ التسليمُ وإن كان بعد التخلية لا يفسُد؛ لأن إتمامَ العقد بالتسليم وقد وُجِدَ فلا يفسُد بالاختلاط ولكنَّهما اشتَركا فيه والقولُ للمشتري في قدر ذلك لكونه في يده.

قوله: واستثنى قدراً معلوماً لا يجوز.

وصحَّ في ظاهر الرواية أن يبيعَ ثمرةً ويستثني منها أرطالاً معلومةً؛ لأن الأصل أنَّ ما جاز إفرادُه بالعقد جاز استثناؤه، كما لو استثنى جزءُ مُشَاعاً وما لا يجوز إفرادُه بالعقد لا يصحّ استثناؤه،كما لو استَثْنَى عُضواً من الشاة وفي رواية الحسن والطحاوي لا يصِحُّ استثناءُ أرطال معلومةٍ لجَهالة ما بَقِيَ بعد الاستِثْنَاءِ وهي يُفضي[٤] إلى النزاع، إذ المشتَري يُطَالِبُ بالأجود والبائع يُسَلِّم الأردءَ، كذا في الكافي.

(١) جامع المضمرات: ص: ١٩٢ (مخطوط)
(٢) الفتح: ٥/ ٤٨٩
(٣) سقطت (كان) من: م
(٤) في، م (تفضي)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لا يبقى شيء بعد المستثنى.

فيخلو عن الفائدة[1] فيكون رجوعاً عن العقد قبل القبول فيصحّ رجوعُه، كما في تبيين[2] الحقائق.

قوله: وأجرة الكيل.

على البائع؛ لأنّه من جملة التسليم وتسليمُ المبيع على البائع فكذا إتمامُه.

قوله: على المشتري.

لأنّه من تسليم الثمن وهو إتمامه على المشتري.

قوله: سُلّمَ هو أوّلاً

قيل يُريد أنه لا يَجب تسليمُ المبيع ما لم يُسَلّم الثمن أوّلا فلا يُنَافِي ما في التوضيح ووَافَقَه التلويح أنّ المبيعَ بغير النقد المُشَار إليه مبيعٌ بما في الذمّة ولا يجب أداها قبل المطالبة.

قوله: لئلاّ يلزم الربا.

أي لئلاَ يلزَمَ زيادة أحد المُتعاقدين في المالية؛ لأنّ الدينَ أنقصُ من العين، كما في النهاية. ومعنى المسألة إذا تشاحَا[3] البائع والمشتري في أنه يقول كل واحد أنه يقبض أولاً أمر المشتري بأن يَدفعَ الثمن أولا ليتعيّن ملك البائع فلو قبضَ المُشتري قبل الثمن بغير إذن البائع فللبائع الرجوع أما إذا لم يتشاحّا وقبضَ المشتري المبيع

---

[1] في، م: (العائدة)
[2] التبيين: ٤/ ١٣
[3] في، م: تشاطا، وما أثبتناه من الأصل، وع، ود ،د س

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بإذن البائع لم يكن له استرجاعه؛ لأنه لما أسقَطَ حقَّه من الحبس لم يثبُت له حقُّ الرجوع، كما يسقُط حقُّه باختيار التأجيل، كذا قَالَه الإمام مجدُ[١] الدين الحدادي، في شرح القدوري.

قوله: بيع المقايضة.

بالقاف والياء المثنّاة من تحت والضاد المعجمة[٢].

(١) هو الإمام أبو بكر بن علي المتوفى في حدود سنة ثمان مائة كذا في كشف الظنون: ٢/ ١٦٣١

(٢) وهو بيع السلعة بالسلعة كما في الجوهرة النيرة: ١/ ٢٣٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بابُ خِيار الشرط

واعلم أن البيع نوعان: لازمٌ وهو ما لا خيارَ فيه وقد مرّ وغيرُ لازم وهو ما فيه خيارُ وهو أنواع خيار الشرط، والتعيين، والرؤية والعيب وإضافة الخيار إلى الشرط من الإضافة إلى السبب إذ سببه الشرط كصلاة[1] الظهر.

قوله: ثلاثة أيام.

قال ابن الهمام: '' يُروى بنصب ثلاثة أيام على الظرف[2] وبرفعها على أنه خبرُ مبتدإٍ محذوف أي هو ثلاثةُ أيام[3]'' ولا يخفى ما فيه. والصوابُ أن يقدّر مدّته ثلاثةُ أيام انتهى[4] والمعنى صحّ الخيار لكل واحد من البائع والمشتري على حدة ولهما معا ومدّتُه ثلاثة أيام.

قوله: لا أكثر.

وهذا عند أبي حنيفة وهو الصحيح، كما في الجامع[5].

قوله: لكن إن أجيز في ثلاثة أيام.

على تقدير خيار الأكثر من ثلاثة أيام جاز.

قوله: خلافا لزفر.

هو يقول: العقدُ فاسدٌ فلا يعود صحيحاً كالنكاح بغير شهود وله أن المُفسد قد زال قبل تقرّره فينقلب صحيحاً، كما في البيع بالرقم وأعلمَه في المجلس.

---

(١) حيث أضيفت لفظة الصلاة إلى الظهر وهو سببها

(٢) في م (التصرّف)

(٣) هذا انتهى قول ابن الهمام في الفتح: ٤٩٨/٥

(٤) هذا ليس الانتهاء لقول ابن الهمام

(٥) جامع الرموز: ٣/ ١٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيعَ صحّ

أي عندنا استحساناً وقال زفر: لا يصحّ قياساً؛ لأنه بيعٌ شُرطَ فيه إقالةٌ فاسدةٌ لتعلّقها بشرط عدم النقد ولو شرط فيه إقالةٌ صحيحةٌ يفسدُ العقدُ فبالفاسدة أولى ولنا أنه في معنى شرط الخيار في المقصود؛ لأنه يكون ثمّه يكونُ مُخيّراً إلى الأيام الثلاثة بين الفسخ والإمضاء. وشرطُ الخيار جوّزَ هذا المقصود غيرَ أنه جعلَ ترك[1] النقد أمارة الفسخ والنقد أمارةَ الإمضاء كأنه قال إن شئتَ أجيزُ العقدَ فانقُدِ الثمنَ في ثلاثة أيام وإن شئت أفسخه فلا أنقُد.

قوله: أما أبو يوسف إنما لو يُجوّز هنا.

اعلم أن أبا يوسف فرّقَ بين شرط الخيار وبين شرط عدم النقد في البيع فإنّ شرط الخيار إلى أكثر من ثلاثة أيام يجوز عنده لأثر ابن عمرو شرط عدم النقد إلى أكثر من ثلاثة أيام لم يجز عنده جرياً على القياس؛ لأنّ القياسَ في شرط عدم النقد إلى أكثر عدم الجواز؛ لأنه بيع فيه شرط إقالةٍ فاسدةٍ. والقياسُ يُترك بالنص ولم يرد في مثل هذا الشرط نصٌّ. هذا على ذكر عن أبي يوسف هاهنا وقد روى عنه أنّه رجع إلى قول محمد رواه حسن[2] ابن أبي مالك[3].

وفي شرح المجمع: الأصحّ أنه مع أبي حنيفة وكثيرٌ من المشائخ لم يُرجّحوا عنه[4] شيئاً وحكموا على قوله بالاضطراب، كذا في فتح القدير[5].

---

(١) التصويب من، غ ود. وفي الأصل (برك)

(٢) تفقّه على أبي يوسف القاضي ونفقه عليه محمد بن شجاع البلخي توفّى في السنة التي مات فيها الحسن بن زياد سنة أربع ومأتتين كذا في الجواهر المضيئة: ١/٢٠٤والحدائق: ١٣٨

(٣) في الأصل و، غ، د: (ابن أبي مالك) ما أثبتناه من الفتح وكتب التراجم

(٤) أي عن أبي يوسف

(٥) الفتح: ٥/ ٥٠٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ولا يخرج المبيعُ عن ملك البائع مع خياره.

أي مع خيار البائع ؛ لأن تمام البيع لا يكون إلا بالتراضي ولا يتمّ الرضاءُ مع الخيار لأنه يفيد عدمَ الرضا بزوال ملكه ولهذا ينفذ عتقُ البائع ويملك التصرُّف فيه دون المشتري وإن قبَضَه بإذن البائع ، كذا في تبيين[1] الحقائق.

قوله: فهُلكه عليه.

أي على ضمان المشتري.

قوله: على سوم الشراء.

أي قصده.

قوله: وهو مضمون بالقيمة.

أي في القِيَمي[2] وبالمثل في المثليّ إذا كان القبضُ بعد تسمية الثمن أما إذا لم يُسمِّ الثمنَ فلا ضمانَ في الصحيح. وعليه فُرِّعَ ما ذكره الفقيهُ أبو الليث في رجل أخذ ثوباً فقال: اذهب به. فإن رضيتُه[3] اشتريتُه فضاعَ في يده لم يلزمه شيءٌ وإن قال: إن رضيتُه اشتريتُه بعشرة كان ضامناً للقيمة لا للثمن الذي هو عشرةٌ، والفرقُ بينَهما أن الثمن ما تراضا عليه المُتعاقدان سواءٌ زاد على القيمة أو نقصَ والقيمة ما قُوِّم به الشيءُ من غير زيادة ونقصان كذا في السراج الوهّاج[4] وفتح القدير[5].

قوله: خلافا لهما.

لأن البيعَ لازمٌ في جانبٍ لا خيارَ له وحكمُ اللازم هو الانتقال من ملكِ أحدِهما

---

(١) التبيين : ٤/ ١٦

(٢) التصويب من: د و، ج وفي الأصل ، و غ،-و م :(القيمتي)

(٣) في م (إن رضيت)

(٤) الجوهرة النيرة : ١/ ٢٣٦

(٥) الفتح : ٥/ ٥٠٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

إلى ملك الآخر ألا ترى أنه خرج ع ملكه فلو لم يدخل في ملك صاحبه لبقي مملوكاً بلا مالك وهو غير معهود بالشرع.

وله أنه لو دخل المبيع في ملكه ولم يخرج الثمن عن ملكه لاجتمع البدلان في ملك المشتري وذا مما لا يقتضيه المعاوضة لأنها يقتضي التقابل والتساوي خروجاً بخروج ودخولاً بدخول. وجاز أن يوجد خروجٌ بلا دخول، كمتولّي اللكعبة إذا اشترى عبدا لخدمة الكعبة يخرج المبيعُ عن ملك البائع ولا يدخل في ملك أحد ولأنه لمّا تعارض الدليلان بقي ما كان على ما كان ، كذا في الكافي.

قوله: فشراء عرس.

بالكسر امرأة الرجل.

قوله: لأنّ الوطىَ بالنكاح.

لا بحكم اليمين إذ لا يملكُها بهذا الشراء.

قوله: فلا يملك الردّ.

وفي هذا إشارة إلى أن الوطي للثيّب إذا نقصها فليس له الردُّ إلى هذا أشار في شرح الطحاوي، كذا في النهاية.

قوله: إن ملكت عبداً فهو حرّ.

بخلاف ما إذا قال: إن اشتريت عبداً فهو حرٌّ فاشتراه بالخيار يُعتقُ عليه بالإجماع، أما عندهما فلا يُشكل؛ لأنه حنثَ بالشراء وهو في ملكه وأما عند أبي حنيفة فيُعتق؛ لأن المعلّق بالشرط كالمُرسل عند وجود الشرط ولو أرسلَ العتقَ بعد شرائه بشرط الخيار ينفذ عتقُه فكذا المعلّق كذا في النهاية.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فالولادة وقعت في ملك المشترى.

بالاستناد من حين العقد فصارت مملوكيتُها متقدّمةً على الولادة فلا يردُ أن تعيُّبَها ومملوكيتها متقارنان زماناً فالولادة التي هي علّة التعيُّب متقدّمةٌ على المملوكية؛ لأن المتقدّم على المُقارن بالشيء مقدّمٌ على ذلك الشيء قطعاً فلا يقعُ الولادةُ في ملكه.

قوله: وهُلكه في يد البائع.

الهلك بالضم الهلاك، كذا في الصراح[1].

قوله: لأنّ القبضَ قد ارتفعَ بالردّ.

فهلك قبل القبض وهلاكُ المبيع قبل القبض يُبطل البيعَ. وعندهما لما ملَكه صار مُودعاً ملكَ نفسه فصار كأنه هلكَ في يده ولو كان الخيارُ للبائع فسلّمه إلى المشتري ثم المشتري أودَعه البائع في مدّة الخيار فهلك في يد البائع قبل جواز البيع، أو بعدَه بطل في قولهم جميعاً. ولو كان البيع باتا فقبضَه المشتري بإذن البائع، أو بغير إذنه والثمن منقود، أو مؤجّل وله فيه خيارُ عيب، أو خيارُ رؤيةٍ فأودعَه البائعُ فهلك في يد البائع هلك على المشتري ولزمه الثمنُ بالإجماع؛ لأن خيار الرؤية والعيب لا يمنع وقوعَ الملك فصارَ مودّعاً ملك نفسه، كذا في النهاية عن شرح الطحاوي.

قوله: وإبراؤه بائعَه عن ثمنه.

أي قال مثلا: وَهَبت لك هذا الثمن يصح هذا الإبراءُ استحساناً لا قياساً؛ لأن البائعَ لم يَملك الثمنَ على المُشتري بالخيار فلا يصحُّ إبراؤه مما لا يملكه وفي الاستحسان: يصحّ بوجود سبب ملك الثمن وهو البيعُ، كذا في فتح القدير[2].

قوله: والمأذون لا يملك ذلك.

أي لا يمليك التعويضَ بخلاف الحرِّ فصارَ كما لو كان له خيارُ رؤيةٍ أو عيبٍ

(١) صر: ٢/ ١٨٠

(٢) الفتح: ٥/ ٥٠٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في البيع الباتّ فأبراه عن الثمن لا يملك ردَّه عليه بعدَ القبض بالإجماع، كذا في التبيين.

واستُشكل تصويرُ المسألة بسبب أنّ الثمن لا يخرج من[1] ملك المُشتري بشرطِ الخيار فكيف يُتصوّر الإبراءُ منه.

والجوابُ على ما قاله ابن الهمام: إنّ الإبراءَ يعتمدُ شُغلَ الذِمّة وليس من ضرورته زوالُ ملك المشغول؛ لأن شرطَ الخيار ليس داخلاً على السبب على حكمه. ولوجود البيع لا بدّ أن يشتغلَ الذِمّة ولا يظنُّ أنه يُقارنُ وجوبَ أدائه بل الثابتُ أصل الوجود وليس في أصل الوجوب طلبٌ أصلاً على ما عُرف[2].

قوله: وللمأذون ولايةُ ذلك.

و خيارُ العيب والرؤية لا يمنَعان وقوعَ الملك بخلاف خيارِ الشرط. كذا في تبيين[3] الحقائق.

قوله: بشرط خياره.

قيّد بخيار المُشتري وإسلامه؛ لأنه إذا كان الخيارُ للبائع وأسلم البائعُ بطَلَ البيعُ بالإجماع ولو كان الخيارُ للمشتري وأسلم البائعُ لا يبطُلُ البيعُ بالإجماع، كذا في النهاية.

قوله: بطل شراؤه.

أي يبطل البيع؛ لأنه لم يلكها.

قوله: لأنه إن بقي الشراء.

أي لو لم يبطل البيعُ.

---

(١) في الفتح: (عن)

(٢) الفتح: ٥/ ٥٠٩

(٣) التبيين: ٤/ ١٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: خلافا لأبي يوسف والشافعيّ

وهذا الخلاف فيما إذا انفسخَ بالقول: بأن يقول: فسختُ وأما الفسخُ بالفعل فيجوز مع غيبته إجماعاً، كما إذا باع، أو أعتقَ، أو وطئَ، أو قبَّلَ بشهوةٍ فيما كان الخيارُ للبائع، أو تصرّف[١] في الثمن تصرُّفَ الملاّك[٢] فما كان الخيارُ للمشتري، كذا في السراج[٣] الوهاج.

قوله: فيتضرّرُ من له الخيار.

قيل يُمكن دفعُه بأنه يكفي فائدةُ الخيار بالنسبة إلى من يُراعى حقوق الإسلام ويحترزُ عن الإثم على أنه لو اختفى في الأيام الثلاثة فإن طلب من القاضي أن ينصبَ عن صاحبه خصما ليردّه عليه قيل ينصُبه وهو اختيار نصر[٤] بن يحي[٥] وقيل لا ينصبه وهو اختيار أبي عبد الله البلخي. فلو نصب القاضي عنه خصماً لا يتضرّر من له الخيار، كذا في الجامع[٦].

وحاصل دليل الطرفين أنه تصرُّف في ملك الغير ولا يعرى عن الضرر؛ لأنه لو فسَخَ من له الخيار وهو البائع مثلا في مُدّة الخيار وتصرُّفُ المشتري بعد مدّة الخيار بناء على أنّه لزِمَ البيعُ بمضي المدّة والحال أنه فسخَ البيعُ قبلَ مضى المُدّة من غير علم المشتري يجب القيمةُ على المشتري حينئذ[٧] على تقدير الهلاك ومن الجائز[٨] أن يكون

---

(١) سقطت (أو تصرّف في الثمن) من: م

(٢) في م (مالك)

(٣) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٣٧

(٤) في، غ : (نصير)

(٥) هو نصير بن يحى وقبل نصر البلخي تفقّه على أبي سليمان الجوزجاني عن محمد مات سنة ثمان ستين ومائتين كذا في الجوهرة المضيئة : ٢/ ٢١٠

(٦) جامع الرموز: ٣/ ١٦

(٧) سقطت (حينئذ) من: م

(٨) التصويب من: م، وع،و د،و ح، وفي الأصل: (حار)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

القيمةُ أكثرَ من الثمن فيتضرّر المشتري بلزوم زيادة القيمة التي لم يلتزمه المُشترى. أما الضررُ على البائع فيما إذا كان الخيار للمشتري وقد مضت المُدّة فاعتمد البائعُ على لزوم البيع ولم يطلب مُشترياً آخر وقد كان فسخ المشترى البيعَ بدون علم البائع ويصلُ البائع إلى ما التزمه من البيع من قضاء حاجته بثمن سِلعته فلدفع أحد هذين الضررين شرطنا العلم، كذا قاله النسفي.

قوله: فيثبت له اقتضاء.

أي للعاقد اقتضاءً أي يُقدّم الخيارُ للعاقد اقتضاءً ثم يُجعل الغيرُ نائباً عنه تصحيحاً لتصرفه كذا في الهداية[1].

واعتُرض عليه بأن فيه نقضَ قاعدة الأصول؛ لأنّ شرط صحّة المقتضي أن يكون هو أحطّ رُتبةً وأدونَ منزلةً من المقتضي الذي هو المذكور وقد جعل هنا خيارُ العاقد الذي هو الأصل ثابتا بطريق الاقتضاء وتابعاً لخيار غير العاقد الذي هو الفرع. ولهذا قالوا لم يثبت الحُرّيّة للعبد الحانث في يمينه في قول المولى له كفّر عن يمينك بالمال وإن كانت صحةُ التكفير مقتضيةً للحرّيّة سابقاً على التكفير بالمال إذ لا يصح هو بدون الحرّيّة.

وأجيب بأن الإصالة قد يثبت لغير العاقد اقتضاءً بوجه آخر فاستوى مع العاقد في الإصالة فلذلك جاز أن يثبت خيارُ العاقد اقتضاءً وذلك؛ لأن شرطَ الخيار من قبيل الألفاظ بحيث لا يثبت بدون اللفظ وغيرُ العاقد أصل هذا في حقّ اللفظ؛ لأنه أثبت له الخيار باللفظ وأما الحرّيّة فليست من خواصّ اللفظ؛ إذِ الحرّيّة تثبتُ[2] في شرى القريب وارثه بدون اللفظ فكانتِ الحرّيّة خاليةً عن جهة التبعيّة فلا يثبت في ضمن ما هو تبعٌ لها وهو التكفير وأما هاهنا فالعاقدُ تبعٌ لغير العاقد في اشتراط الخيار في حقّ اللفظ فيثبت بطريق الاقتضاء، كذا في النهاية.

---

(١) الهداية: ٣/ ٣٣، مكتبة شركة علمية

(٢) في، غ (ثبت)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وحاصل هذا الجواب أن المرادَ التبعية والإصالة بالنسبة إلى ما هو المقصود أوّلاً وبالذات لا بالنسبة إلى الوجود. والمقصودُ أوّلاً بالذات ليس إلا الاشتراط للأجنبي لأنه[١] هو الذي به يحصل مقصود العاقد بالغرض فكان ثبوته للعاقد تبعاً للمقصود ليصحّ المقصود به فكان ثبوته بطريق الاقتضاء واقعاً على ما هو الأصل في الاقتضاء وهذا هو التحقيق، كذا قاله ابن الهمام[٢].

قوله: فيكون نائباً عن المتعاقِدَين.

فيه إنّ خيارَ المشترى أيضا ليس إلا برضاء المُتعاقدين مع أنه ليس نائباً عنهما.

قوله: ثم رضي[٣] البائع بخيار الغير.

لا يقتضي فيه أنّ رضاءَ البائع بخيار الغير رضاء بكونه نائباً عن المشتري لا بكونه نائبا عنه وعن المشترى حتى يكون نائباً عنهما.

قوله: إما لجهالة الثمن والمبيع.

أي في الصورة الأولى، أو جَهالة أحدهما أي في الصورتين الباقِيتين؛ لأن الذي فيه الخيار كالخارج من العقد؛ إذِ العقدُ مع الخيار لا ينعقد في حقّها الحكمُ فبقى الداخل فيه أحدهما وهو غيرُ معلوم كذا في الهداية[٤].

قوله: بقي أنّ في صورة الجواز.

وحاصلُه: ما في الكفاية: ” ينبغي أن يفسد العقدُ في هذه الصورة أيضا لوجود المُفسد وهو قبولُ العقد في الذي لم يدخل في العقد؛ لأن العبدَ الذي فيه الخيار غيرُ

(١) زاد في الأصل ،و د: (و) بعد لأنه والصحيحُ ما أثبتناه بدون الواو كما في الفتح وكما يقتضيه المقام

(٢) الفتح: ٥/ ٥١٧

(٣) في، غ: (يرضى)

(٤) الهداية: ٣/ ٣٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

داخل في العقد حكما وقبولُ كل واحد منهما شرطٌ لصحّة الآخر فكان بمنزلة[١] من جمعَ بين قِنّ وحُرّ وباعهما وإنه لا يجوز[٢]'' وإن فصّلَ الثمن.

قوله: إنّه ليس بمبيع من كل وجه.

بخلاف الحُرّ والقِنّ فإنّ الحُرّ ليس بمبيع من كل وجه[٣] وما قاله الفاضلُ الجلبي فهو بيان لما في الهداية كما قاله صاحب الكفاية[٤] وجوابُ الشارح باعتبار الجهتين في العبد الآخر وليس حاصل جواب الشارح ما ذكره[٥].

قوله: وشراء أحد الثوبين.

لو قال: وصحَ خيارُ التعيين فيما دونَ الأربعة لكان أخصر وأوضح.

قوله: لأنّ القياس عدمُ الجواز.

أي عدم الجواز في الكل لجهالة المبيع وهو قولُ الشافعي وهل يشترط في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين أم لا؟ المذكور في الجامع الصغير يُشترط قال شمس الأئمة هو الصحيح وقيل لا يُشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فذكرُه في باب خيار الشرط اتفاقاً لا شرطاً. قال فخر الإسلام: هو الصحيحُ فعلى قول هذا القول يلزم العقدُ في أحدهما حتى لا يردّ إلاّ أحدَهما وعلى قول الكرخي. له أن يردّهما؛ لأنّ هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط، كذا في تبيين الحقائق[٦].

قوله: لمكان الحاجة.

أي شرع الخيار في خيار الشرط للحاجة إلى دفع الغبن ليختار ما هو الأرفق

---

(١) التصويب من الكفاية و غ وفي الأصل.و د: (منزلة) من دون الباء

(٢) الكفاية في ذيل الفتح: ٥/ ٥١٩

(٣) سقط (من كل وجه) من:م

(٤) الكفاية: ٥/ ٥١٩.حيث ذكر هنا الشبهة وجوابها

(٥) أي ذكره صاحب الكفاية

(٦) التبيين: ٤/ ٢١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والأوفق والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحقّقة؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى رأى غيره فيه اختيار المبيعات ولا يمكّنه[١] البائع من حمله[٢] إلا مبيعا فكان في معنى ما ورد به النص فيجوز غير أن الحاجة تندفع بالثلاث ليتحقّق الجيّد والردئ والوسط منها فيندفع بحمل واحدٍ من كل نوع من الثلاثة. وفي الزائد أبقينا على القياس الذي هو عدم الجواز؛ لأن شرعَ الرخصة للحاجة ولا حاجةَ في الزائد، كذا في فتح القدير[٣].

قوله: يقتضي إجازة شراء المشفوع به.

لأن ثبوت الشفعة ليس إلا لدفع ضرر الجوار وضررُ الجوار يحصل باستدامة الملك فحيث شفعَ دلّ على أنّه يستديم للملك فيتضمّن سقوطَ الخيار سابقا عليه فيثبت الملكُ من وقت الشراء فلا يرِدُ أنّ على مذهب أبي حنيفة المشترى بالخيار للمشترى لا يدخل في ملك المشترى فلا يُشفع بها؛ لأنه يفيد الرضاء بالمبيع فيلزم الملك من وقت عقد الخيار فيكون سابقاً على شراء ما فيه الشفعة، كذا قاله ابن الهمام[٤].

قوله: لأنّه إن ردّه الآخر.

يعني أنّ المبيعَ خرجَ من ملكه غيرَ معيب بعيب الشركة فإن ردّه الخ.

قوله: لأن الخيارَ ثابتٌ لكلّ واحد.

يعني أن الخيارَ لهما خيارُ لكل واحد منهما؛ لأنه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما يحتاج إلى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بإبطال الآخر لم يحصل مقصودُه ويلحقه به ضررُ وله أنه المشروط خيارُهما لا خيار كل واحد منهما على الانفراد؛ لأن حقّ الردّ ثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع. وفي ردّ أحدِهما إضرارٌ بالبائع؛ إذا المبيعُ

---

(١) من التمكين

(٢) في الفتح: (في حمله إليه)

(٣) الفتح: ٥/٥٢٢، ٥٢١

(٤) الفتح: ٥/ ٥٢٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

خرج عن ملكه غيرَ معيب بعيب الشركة فلو ردّ أحدَهما لردّه معيباً بها إذ هي عيب في الأعيان لكون البائع كان بحيث يُنتفع به متى شاء كيف شاء والآن لا يتمكّن من الانتفاع به إلاّ بطريق المهايأة وليس من ضرورة إثبات الخيار لهما الرضاءُ بردّ أحدِهما لقصور اجتماعهما على الشركة. وقولهما يلحقُه ضررٌ قلنا هذا الضررُ يلحقُه من جهة نفسه لعجزه عن إيجاد شرط الردّ وهو مُساعدَةُ صاحبه إيّاه على الردّ والبائع يتضرّرُ بتصرّف الرادّ فكان رعايةُ جانب البائع أولى.

لا يقال: البائع يرضَى بالتبعيض بالبيع لهما.

لأنا نقول: رضى بالتبعيض في ملكهما لا في ملك نفسه فلا يدل على الرضا به في ملكه ذكره الزيلعي»[1].

(١) التبيين: ٤/ ٢٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فصل في خيار الرُّؤية

قَدَّمَه على خيار العيب؛ لأنَّهُ يَمْنَعُ تمامَ الحكم وذلك يمنع لزومَ الحكم. واللزوم بعد التمام. والإضافة من قبيل إضافة الشيء إلى الشرط؛ لأن الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية سبب لثبوت الخيار عند الرؤية قال ابن الهمام[١].

قوله: صحّ شراء ما لم يره.

أي شراء شيء موصوفٌ لم يره[٢] سواءٌ رآه على الصفة التي وُصِفَت له أو على خلافها مثل أن يشتَرىَ جراباً فيه أثواب هِرْوِيّة أو زَيْتاً في زقّ[٣] أو حنطةٍ في غَرارة[٤]. ومنه أن يقول بعتك[٥] دِرَّةً في كُمّي[٦] صفتُها[٧] كذا. وهذه الجارية وهي حاضرة مُقَنَّعة له الخيار. إذا رأى شيئاً من ذلك.

وفي المبسوط: ''الإشارةُ إليه أو إلى مكانه شرطُ الجواز حتى لو لم يُشِر إليه، أو إلى مكانه لا يجوز بالإجماع[٨]'' لكن إطلاقُ الكتاب يَقْتَضِي جوازَ البيع سواء سمّى جنسَ المبيع أو لا. وسواءٌ أشار إلى مكانه، أو إليه وهو حاضر مَسْتُور أو لا، بل عامّة المشائخ قالوا إطلاقُ الجواز يَدُلّ على الجواز وطائفة قالوا لا يجوز لجَهالة المَبيع من كل وجه والظاهر أنّ المُرادَ بالإطلاق ما ذَكَرَه شمسُ الأئمّة وغيرُه كصاحب الأسرار،

---

(١) الفتح: ٥/ ٥٣٠

(٢) في م: (لم يروه)

(٣) قال الجوهري: الزِقّ: السقا وجمع القلة أزقاق كما في صح: ٤/ ١٤٩١

(٤) أي الجوالق قال الجوهري: الغرارة واحدة الغرائر التي للتبن وأظنّه معربا كذا في صح: ٢/ ٧٦٩

(٥) سقطت (بعتك) من: غ

(٦) في م: (يكى)

(٧) في د: (صفة كذا)

(٨) كذا في الفتح عن المبسوط: ٥/ ٥٣٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والذخيرة لبعد القول بجواز ما لم يُعلم جنسُه أصلاً كأن يقول: بعتُك شيئا بعشرة. كذا في فتح القدير[١].

قوله: خلافا للشافعي.

فإنه يقول: لا يجوز البيع، لأنّ المبيعَ مجهول إذا لم يُعرف منه الاسمُ ''وقد نهى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم عن بيع مَا ليْس عند الإنسان[٢]'' أي ليس بحاضر عند المتبَايعيْن. ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم: ''من اشْترى ما لمْ يَره فله الخيار إذا رآه[٣]''، ولانَ الجهالة فيه لا تُفضي إلى المنازعة، لأنه إن لم يوافقْه ردَّه فصار كجهالة الوصف. والمرادُ بالنهي ما ليس في ملكه بدليل قصّة الحديث، لأنّ حكيم[٤] بن حزام قال يا رسول الله: إن الرَّجلَ يطلُب مني سِلعةً ليست عندي فأبيعها منه ثم أدخل السوق فأستجيدُها فأشْتَرِ لها فأسلمها إليه فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ''لاتبع ما ليس عندك[٥]'' كذا في التبيين[٦].

قوله: إلى أن يُوجَدَ مُبطِلُه.

قال بعضُهُم: إذا رآه وتمكّن من الفسخ ولم يفسخ سَقَطَ خيارُه ولزمَ البيعُ وإن لم

---

(١) الفتح: ٥/ ٥٣٠

(٢) كما في الترمذي: أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية ما ليس عنده: ١/ ٢٣٣وقال الترمذي: هذا حديث حسن

(٣) تلخيص الحبير لابن حجر: ٣/ ٦، ٢٣، النصب: باب خيار الرؤية: ٤/٩، وقال الزيلعي: رواه الدار قطني في سننه مسندا، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه مرسلاً

(٤) بفتح الحاء والبياء بن حزام بالزاى هو أبو خالد حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد الأسدي أسلم يوم فتح مكة سنة ثمان من الهجرة وكان شهد بدرا مع الشركين كذا في التهذيب. القسم الأول: ١/ ١٦٦

(٥) الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية ما ليس عنده، ١/ ٢٣٣، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح ، النصب: ٤/ ٤٥

(٦) التبيين: ٤/ ٢٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يُوجَدْ منه الإجازةُ صريحاً ولا دلالةً والصحيحُ أنه مُطلَقٌ غيرُ مُوقَّتٍ بالزمان فيكون له في جميع عمره ما لم يسقطه بالقول، أو بالفعل الذي يَدُلُّ على الرضا نص عليه ابن رستم[١] وكذا ذكره محمد في الأصل، كذا في التبيين[٢].

قوله: إن رضي قبل الرؤية.

أي إن أجاز العقدَ وأبطلَ الخيار قبلَ الرؤية لا يَصِحُّ إبطالُه حتى لو رآه بعد ذلك كان له خيار الرؤية كما في قاضيخان[٣].

قوله: حقُ الفسخ.

لأنَّ الخيارَ تَعَلَّق ثبوتُه بالرؤية بالسُّنَّة فكان عد ما قبل الرؤية فلا يصح إسقاطه، كذا في الكافي.

قوله: ينفذُ الفسخُ بحكم أنّه عقدٌ غيرَ لازم.

لا بمقتضى الحديث وهذا لأن صِحَّةَ الفسخ يَعْتَمد عدمَ لزوم العقد. والعقدُ هنا قبل الرؤية غيرُ لازم لتمكُّن الخَلَل قبل الرِّضاء. واللزوم يَعْتَمِد تمامَ الرضاء وتمامُه بالعلم بأوصاف هي مقصودةٌ وإنما تصير معلومةً بالرؤية.

قوله: حتى لا يجوز إجازتُه.

أي بعد الفسخ لا يجوز إجازةُ العقد عند الرؤية.

قوله: وتصرُّف لا ينفسخ.

يعني إن كان تصرُّفاً لا يُمكِنُ فسخُه بعد وقوعه ونفاذِه كالإعتاق، أو التدبير، أو

---

(١) هو إبراهيم بن رستم أبو بكر المروزي أحد الأعلام تفقه على محمد بن الحسن وروى عنه النوادر وروى عن أبي عصمة نوح بن أبي مريم وأسد بن عمرو، عرض عليه المأمون القضاء فامتنع توفّى بنيسابور في يوم الأربعا لعشرين من جمادى الآخرة سنة إحدى وعشرين ومائتين كذا في التاج: ٣/ والمعجم: ١/ ٣١، والحدائق: ١٣٩

(٢) التبيين: ٤/ ٢٥

(٣) قاضي خان: ٢/ ٣٦٢،ط، بلوجستان بكدبو

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

تصرفًا يُوجِبُ حقًّا للغير كالبيع المطلق، والرهن،والإجارة يُبطِلُ الخيارَ قبلَ الرؤية، وبعدَها لأنه لما تَعذَّرَ الفسخُ بَطَلَ الخِيَارُ ضرورةً، كما في الكافي.

قوله: لا تزيد على صريح الرّضا.

يعني خيارَ الرؤية لا يسقُط بصريح الرضا. بأن قال: رَضِيْتُ قبلَ الرؤية وهذه التصرفاتُ دليلُ الرضا فإذا لم يسقُط بصريح الرضا فعدمُ سقوطه بدليل الرضا أولى. وأما بعد الرؤية فلما سَقَطَ بصريح الرضا فكذا يسقط بدليله أيضا، كذا في النهاية.

قوله: أوجَبَ حقًّا لغيره.

فيلزم البيعُ وبَطَلَ الخيارُ.

قوله: وكَفَلِها

بفتحتين سرين، كذا في الدستور.

قوله: غير مُعلَم.

وإذا كان مُعلَما وكان العَلَمُ في طَيِّ الثوب، لا يكفِي نظرُ ظاهر الثوب، لأن قيمة العلم يختلف[1] باختلافه.

قوله: كاف.

لأنَّ رؤية ما يُستَدَلّ به على المقصود كافٍ لتعسُّر رؤية الجمع ورؤيةُ هذه المواضع من هذه الأشياء يقع بها العلمُ بالمقصود فلا معنًى لاشتراط رؤية غيرها.

قوله: إن القبض الكامل بالنظر.

توضيحه[2]: أنّه وكّلَ بالقبض، وأقَامَه مقام نفسه. والقبضُ على نوعين: كاملٌ وناقِصٌ. والمؤكِّل يؤكِّله بنوعيه فكذا الوكيلُ لإطلاق التوكيل. فالتوكيلُ بالقبض توكيلٌ بالنظر أيضا.

(١) في، ع، و م: (يختلف) وفي الأصل: (يخلف)

(٢) التصويب، من: ح، وغ، وم، ود. وفي الأصل (لوضحه)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لأنّ الرواية.

في الكافي في عامّة الروايات إذا رأى صَحنَ الدار، أو رأى خارج الدار، أو أشجار البُستَان من خارج فلا خيارَ له وعند زفر لا بُدَّ من رؤية داخل البيوت.

والصحيحُ أنّ ذلك الجواب على وقف عادة أهل الكوفة في زمان أبي حنيفة؛ لأنها تكون على تقطيعٍ واحد[1]. فأمّا اليومَ فصفاتُ الدُور مختلفةٌ فالنظر إلى الظاهر لا يُوقِعُ العلمَ بالداخل فالصحيحُ ما قاله زفر. ولا يُشتَرَطُ رؤية المطبخ، والمزبَلَةِ، والعَلو. وبعضهم شَرَطْوا رُؤيةَ الكلّ وهو الأظهر، كذا في المحيط.

قوله: وبيع الأعمى وشراؤه صحّ.

لأنّ الناسَ تعارَفُوا مُعامَلَةَ العُميان بيعاً وشراء والتعارُف من غير نكيرٍ أصل في الشّرع بمنزلة إجماع المسلمين، كذا في فتح القدير[2].

قوله: بجسّه[3].

بالجيم والتشديد: المَسّ.

قوله: وبوصف العقار.

لأنّ الوصف يكفي في العِقار؛ لأنّه لا سبيلَ إلى معرفته إلاّ به والوصفُ قد يُقَامُ مقام الرؤية في حقّ البصير، كما في السّلم حتى لا يكون له خيارُ الرؤية بعد ما وُصِفَ له فكذا في حقّه، كذا في شرح الكنز[4].

قوله: كما هو رواية أبي يوسف.

وما في بعض النسخ وهو قول أبي يوسف فغلَطٌ؛ لأن في المعتَبَرات، كالهداية

---

(١) في م: (واحدة)

(٢) الفتح: ٥/ ٥٤١

(٣) هكذا في الأصل ون. لكن في ش: (مسّه)

(٤) التبيين: ٤/ ٢٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والكافي، والتبيين[١]، والسراج[٢] الوهّاج، وفتح القدير يُنادي بأعلى صوت أنه رواية عنه لا قوله.

قوله: لئلاّ يلزمَ تفريقُ الصفقة.

أي لئلاّ يكُونَ تفريقاً للصفقة على البائع قبل التمام. وهذا لأنّ الصفقة لا يتمُّ مع خيار الرؤية قبلَ القبض وبعدَه مستوراً بدليل أنّ له أن يفسَخه بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخاً من الأصل لعدم تحقُّق الرضا قبلَه لعدم العلم بصفات المبيع. كذا في الكفاية وغيره.

قوله: فالقول للبائع.

لأنّ البائع قائل بعدم التغيير الذي هو الأصل والمشتري قائل بالتغيير الذي هو حادث وخلاف الأصل فلا يعارض مع الأصل. كذا في العناية[٣].

قوله: مع الحلف.

لأن عدم الرؤية أصل والرؤيةُ أمرٌ حادث فيعتبرُ الأصل.

قوله: الزط جيل.

الزط بكسر الزاء وضمّها. كذا في المغرب[٤] وقيل: الزطّ جيل[٥] من الهند تنسب إليهم الثياب الزُّطّيَة. والجيل بالكسر والياء بنقطتين من تحت فارسيه كروهي مردم وكاروان كذا في المهذّب[٦].

---

(١) التبيين: ٤/ ٢٨

(٢) التبيين: ٤ / ٢٩

(٣) الفتح: ٥/ ٥٤١

(٤) المغرب: ١/ ٢٣٣

(٥) قال الجوهري: الزط جيل من الناس: ٣/ ١١٢٩

(٦) كما في كشف اللغات: ١/ ٣٠٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: يوجبُ تفريقَ الصَّفقة.

أي على البائع.

قوله: قبل القبض لا بعده.

أي لا بعده مكشوفاً فإنه لو قَبَضَه غيرَ مكشوف كان له خيارُ الرؤية فلا يكون الصفقةُ تامَّةً.

قوله: ويظهر هذا في المسألة التي تأتي.

ليس في المسألة التي تأتي هذا التفصيل بل يظهر به المسألة الآتية فالأولى ويظهر بهذه المسألة التي تأتي إلاّ[1] أن يقال مرادُه ويظهر فائدةُ هذا في المسألة التي تأتي والغرض حوالةُ المسألة الآتية بهذا الموضع والوصيةُ بالرجوع إلى هذا الموضع في معرفتها.

(١) في، م: (إلا أن هذا)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فصل في خيار العيب

تَقدَّم وجهُ ترتيب الخيارات. والإضافةُ في خيار العيب، إضافةُ الشيء إلى سببه.

يقال عَابَ المتاعُ: أي صارَ ذا عيب وعَابَه زيد يتعدّى[١،٢] فهو مَعِيْبٌ ومَعيُوب على الأصل والعيبُ ما يخلو عنه[٣] أصلُ الفطرة السليمةِ مما يُعَدّ[٤] به ناقِصاً. كذا في فتح القدير[٥].

قوله: عند التجار.

لأنَّ التضرُّرَ بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة. والمرجع في معرفتِه عرفُ أهله.

قوله: ردُّه أو أخذه بكل ثمنه.

لأنَّ مُطلَقَ العقد يَقتضي السلامةَ من العيب فكان[٦] السلامة[٧] كالمشروطة في العقد صريحاً لكونها مطلوبةً عادةً فعند فواتِها يُتخَيَّرُ كيلا يَتَضَرَّرُ بإلزام ما لا يرضاه.

قوله: لا إمساكُه وأخذُ نقصانه.

لأنَّ الأوصافَ لا يُقَابِلُها شيء من الثمن في مجرّد العقد؛ لأنَّ الثمنَ عينٌ فيكون مُقَابلاً بالعين دون الوصف؛ لأنَّه عرضٌ غيرُ مُتقَوَّمٍ فلا يُقَابِلُه ما[٨] هو مُتقَوِّم. كذا في المستصفى[٩].

(١.٢) التصويب من ع والفتح في الأصل (بتعدي) في الفتح: (يتعدّى ولا يتعدّى)

(٣) في ع. و. م (عنه) فلهذا أثبتانه في النص. وفي الأصل: (عن)

(٤) في د (يعديه)

(٥) الفتح ٦ ١

(٦) في د (فكانت)

(٧) سقطت (السلامة) من غ

(٨) في م (أما هو)

(٩) هو شرح المنظومة النسفي لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي ولم أجده وناظم المنظومة أبو حفص عمر ابن النسفي

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: في الفِراش[١].

أي من الكبير ومن الصغير الذي خمس سنين وما دون ذلك ليس منه[٢] عيباً، كذا في السراج[٣] الوهّاج.

قوله: والإباق.

كالكتاب لغةً استخفاءٌ وشرعاً استخفاءٌ عن المولى تمرُّداً ولو فَرَّ من مَحَلَّة إلى محلَّة أو من قَريَةٍ إلى بَلَدٍ ليس بإباق. والعكس في الآخر إباقٌ. واللام في الإباق والبول للعهد، أي إباقُ الصغير وبولُ الصغير فلا يَرِدُ أنَّ التخصيصَ بالصغير[٤] للسرقة خلافُ المُعتَبَرات بل شامِلٌ لجميع الثلاثة.

قوله: وسرقةُ صغير[٥] **يعقل عيبٌ.**

ولا فرقَ بينَ أن يَسرقَ من مولاه أو غيره[٦] لكن سرقةُ المأكول من المولى ليس بعيبٍ وكذا إن سَرَقَ كفِلس، أو فِلسَين لا يكون عيباً[٧] كما[٨] في التبيين[٩]. و ''قيل ما دونَ درهم ليس بعيب'' كما[١٠] في الجامع[١١].

---

(١) أخر هذا القول عن قوله (الإباق) في: غ، و م

(٢) سقطت (منه) من: غ، و م

(٣) كذا في الجوهرة النيرة: ١/ ٢٤٠

(٤) التصويب من: م و في الأصل: (صغر)

(٥) في م: (صغيرة)

(٦) في غ: (أو من غيره)

(٧) سقطت (عيبا) من: ح

(٨) في م: (كذا)

(٩) التبيين: ٤/ ٣٢

(١٠) في م: (كذا)

(١١) جامع الرموز. فصل خيار العيب: ٣/ ٢٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: بالغ عيبٌ آخر.

أي الإباق، والبول[١]، والسرقةُ من شخصٍ بالغٍ عبداً أو أمةً عيبٌ آخرُ. فلو حَدَثَ منهما في الصغر عند البائع ثم في الكِبر عند المشتَري لم يردّه؛ لأنه من الكبير للخُبث ومن الصغير للمرض وقلّةِ المُبالات.

قوله: وجنونُ الصغير عيبٌ أبداً.

أي لا يختلف باختلاف الصِغر، والكبر؛ لأن العقل معدنه القلب وشعاؤه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع من[٢] الدماغ وهو لا يختلف باختلاف السنّ على الصحيح على ما في الزيلعي[٣].

وفي الينابيع: أمّا الجنونُ فالصحيحُ أنّه لا يردّه إلاّ أن يكون قائِماً في الحال وتكَلّمُوا فيما يكون عيباً منه. قال بعضُهم: هو عيب وإن كان ساعةً[٤] وقال بعضُهم: إن كان أكثر من يوم وليلة صُرِّحَ به في السراج الوهّاج.

قوله: والبَخَر.

بفتحتين الباء بنقطة والخاء المعجمة نتنُ الفم وغيره، كما في القاموس[٥]. والأول مرادُ الفُقهاء، كما في الجامع[٦] عن المبسوط.

قوله: والذفَر.

بفتحتين: الذال المُعجمةُ والفاء، شِدّة الريح طيّبةً أو خبيثةً. ومرادُهم نتنُ الإبط

---

(١) في. م (أو السرقة)

(٢) في الأصل: (بين) وفي. غ. ود. (بين) وما أثبتناه يقتضيه المقام

(٣) التبيين: ٤/ ٣٢

(٤) سقطت (ساعة) من: ح

(٥) قط: ٣/ ٣٨٢

(٦) جامع الرموز: ٣/ ٢٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كما في الطِلبة[١].

قوله: والزّنا والتولّد منه عيبٌ فيها.

لأنّ المقصودَ قد يكون الاستِفْرَاشَ، وطلبَ الوَلد والوَلَد يَعِيرُ[٢] بالأمّ التي هي ولد الزّنا فهذه الأربعة عيب في الجارية لا في الغلام إلاّ إذا كان الذَفَرُ والبَخَر من داء فيكون عيبا في الغلام أيضا؛ لأنّ الداءَ عيبٌ،كذا في فتح القدير[٣].

وكذا السُعال القديم بخلاف الزُكام فإنّه ليس بعيب والجزام، والبرص[٤]، والعَمَى،والحوَل[٥]، والشَّلَل[٦]، والصمَ[٧]، والخَرَس[٨]، والإصبع الزائدة، والناقص، وانتفاخ الأنثيين، والرَتَق[٩]، والقَرَن[١٠]، والعفَل[١١]، واعوجاج القدم، وتباعد ما بين الساقين، واتّساع الفم اتّساعاً فاحشاً، وكثرة الدمع[١٢] في العين[١٣]، والثآليل[١٤]،وترك

---

(١) طلبة الطلبة: ١١١ ط دائرة المعارف الإسلامية بلوجستان

(٢) في م: (يعبّر)

(٣) الفتح: ٦/٧

(٤) بياض يظهر في ظاهر البدن ويغور ويكون في بعض الأعضاء دون بعض وربما يكون في سائر الأعضاء حتى يكون لون البدن كله أبيض كذا في بج: ٥١

(٥) هو أن يميل إحدى الحدقتين إلى الأنف والأخرى إلى الصدغ وصاحبه أحول كذا في بج: ١٠٩

(٦) قال الجوهري: الشلل: فساد في اليد صح: ١٧٣٧/٥

(٧) هو فقدان تجويف الصماخ كذا في بج: ١٨٩

(٨) الخرس بالتحريف مصدر الأخرس كذا في صح: ٩٢٢/٣

(٩) بالفتح ضد الفتق في المغرب امرأة رتقاء إذا لم يكن بها خرق إلا المبال كذا في بج: ١٣٧

(١٠) بالفتح يكون في فرج المرأة كالسن يمنع من الوطي كذا في بج: ٢٣٤

(١١) قال الجوهري: العفل والعفله بالتحريك شيء يخرج من قبل النساء صح: ١٧٦٩/٥

(١٢) في م: (الدمغ)

(١٣) في ح: العينين

(١٤) الثولول بضم الثاء وسكون الهمزة واحد الثاليل وهي بثور صغار في الجلد شديد الصلابة مستديرة كالحمص فما دونه كذا في بج: ٧٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الصلاة. والنميمة. والكذب كلها عيوب كما في السراج[1] الوهّاج.

قوله: والكفرُ عيبٌ فيهما.

لأن طبعَ المسلم[2] ينفر عن صحبته للعداوة الدينية ولا يقدر على إعتاقه عن كفارة قتل خطاء فتقلّ الرغبةُ فيه ولو اشتراه على أنّه كافر فوجدَه مُسلما لا يردُّه. لأنه زائل العيب والنكاحُ والدين عيب في كلّ من الجارية، والغلام، كذا في فتح القدير[3].

قوله: والاستحاضةُ وارتفاع حيض بنتِ سبعَ عشرةَ سنةً لا أقلّ عيب.

لأنّ انقطاع الحيض في أوانه واستمراره علامة الداء والداءُ عيبٌ، بخلاف ما إذا كان بسنّ الإياس فإن الانقطاعَ حينئذٍ ليس عيباً. وفي الكافي نصٌّ على أنّ الاكتفاء في المرض الباطن بقول[4] طبيب عَدلٍ ولا يشتَرَطُ العدَدُ ولفظُ الشهادة وهكذا نَصّ عليه الشيخ أبو[5] المعين[6] في شرح الجامع الكبير وهو أوجه لتوجّه الخصومة لا للردّ. كذا في فتح القدير[7].

وفيه أيضاً إنَّ حُمرةَ الشعر إذا فَحُشَت بحيث يضرب إلى البياض عيبٌ والسنُّ الساقِطة[8] ضِرسا أو غيرَه وسوادُه[9] وسواد[10] الظُفر، والعَسَر وهو أن يعمَلَ بيساره لا

(١) الجوهرة: ٢٤٢/١ وهي اختصار السراج الوهاج

(٢) في م: (طبع السليم)

(٣) الفتح: ٦/ ٨

(٤) في م: (يقول)

(٥) في م: (أبو العين)

(٦) هو ميمون بن محمد بن محمد بن مكحول النسفي، الحنفي (أبو العين) متكلم وقبه، أصولي. كان سمرقند وسكن بخارا من تصانيفه التمهيد لقواعد التوحيد بحر الكلام تبصرة الأدلة شرح الجامع الكبر للشيباني ومناهج الأئمة وكلاهما في فروع الفقه الحنفي. كذا في المعجم: ١٣/ ٦٦. والكشف: ١/ ٥٧٠

(٧) الفتح: ٦/ ٩

(٨) في م، وغ، و د، و ح: (الساقط) وما أثبتناه من الأصل والفتح

(٩) أي سواد السن

(١) في م: (سواء)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يستَطِيْعُ العملَ بيمينه، والقِشمُ وهو يَبُوسةُ الجلد، والتَشَنُّج في الأعضاءِ والشَتَرُ وهو انقلابُ الجفَن والسَّبَل[١] والعَزلُ وهو أن يَعْزِلَ ذنبُه إلى أحد الجانبين، والمَشَشُ[٢] وهو وَرَمٌ في الدابة [له[٣]] صلابةٌ، والفَدَعُ وهو اعوجَاجٌ في مفَاصِلِ الرجل، والصَّكَكُ[٤] وهو صَكُ إحدى ركبتيه بالأخرى، والدَخَسُ وهو ورم يكون بأطراف حافِرِ الفرسِ والحمارِ وقِلة الأكل في البَقَرة ونحوِها وكثرتُه في الإنسان. وقيل في الجارية عيبٌ لا الغلام وعدمُ المسيل في الدار، والشرب[٥] في الأرض[٦] وكون الجارية[٧] قة[٨] الوجه بحيث لا يُدرَى حسنُها، والجَموحُ والامتناعُ عن اللّجام وسَيلانُ اللُّعاب على وجه[٩] يبلُّ المِخلاةَ[١٠] إذا عُلّقَ[١١] فيها وكثرةُ التراب في الحنطة إلاّ إذا كان مُعتاداً ليس له أن يُمَيِّزَ الترابَ ويرجعَ بحصته وعدم دخول الرجل في الخُفّ والْمُكَعَبِ[١٢،١٣].

قوله: بعد ما حدَثَ عنده آخر.

بعد ما حدَثَ عنده عيبٌ آخر كالقطع في الثواب.

---

(١) السبل محركة هو غشاوة تعرض للعين من انتفاخ عروقها الظاهرة في سطح الملتحمة كذا في بج: ١٥٥، في، غ، وع: (السبل)

(٢) في الأصل و، غ، و د: (المعشش) وما أثبتناه من: م والفتح

(٣) التكملة من الفتح وسقطت (له) من النسخ كلها

(٤) في م: (صلك)

(٥) معطوف على (المسيل)

(٦) سقطت (في الأرض) من: ح

(٧) في، م: (للجارية)

(٨) التصويب من الفتح وفي الأصل: (محرقة)

(٩) سقطت (على وجه) من: م

(١٠) التصويب من الفتح وفي النسخ كلها: (المحلات) والمخلات ما يجعل فيه العلف ويعلق في عنق الدابة

(١٢) في الفتح علّق عليه فيها

(١٢،١٣) في م: (الكعب) وفي، د، وع، وح (المعكب) الكل في الفتح: ٦/ ١١،١٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فإن ظهر عيب.

أي عند[1] القاضي في المبيع فلو هَلَكَ قبلَ الظهور في الْمَحْكَمَة لم يَرجع بالنقصان، كما في الجامع[2] عن الخزانة[3].

قوله: إلا برضاء بائعه.

لأنّه إذا رَضيَ فقد أسْقطَ[4] حقَّه إلا[5] أن يَمْتَنِعَ أخذُه إياه لحَقِّ الشرع بأن كان المبيعُ عصيرَ عِنب فتَخمَّرَ عند المشتري ثمّ اطَّلعَ على عيب فإنَّه لو أرادَ البائع أن يأخُذَه لعيبه لا يمكن من ذلك لما فيه تمليكُ الخمر أو[6] تملُّكها ومَنعَها[7] من ذلك حقُّ الشرع قاله ابن الهمام[8].

قوله: فالمشتري بالبيع.

الباء لسببيّة، بخلاف ما إذا خاطَه[9] ثم باعَه حيث لا يبطُل به الرجوعُ بالنقصان، لأنّه لم يَصِر حَابساً بسبب البيع لامتناع الرد قبلَه بسبب الخياطة من غير علم بالعيب وبيعُه بعد امتناع الرد لا تأثيرَ له على ما في الزيلعي.

قوله: أو دبّره.

وكذا إذا كاتَبه ولم يُؤَدِّ بدلَ الكتابة فإنّه لو أدَّى لم يَرجِعْ كما في السراج الوهاج.

---

(١) سقطت (عند) من: م

(٢) جامع الرموز: ٣/ ٢٧

(٣) سقطت (عن الخزانة) من: ح

(٤) في، م (أسقطه)

(٥) في الفتح: (اللهم إلاّ)

(٦) في الفتح (أو تملكها)

(٧) الفتح (منعهما)

(٨) الفتح: ٦/ ١٢

(٩) في ، ح و، ع، (أخاطه)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: رَجعَ بالنقصان.

أما في الموت فلأنَّ الملك ينتهي به. والشيءُ بانتهائه يَتقَرَّرُ فكأنَّ الملك قائم والردُّ مُتَعَذِرٌ وقد اطَّلعَ على عيبٍ وذلك مُوجبُ الرجوع إذ[١] امتِناعُ الردّ أنما يكون مانعا إذا كان من فعل المُشترى أمّا إذا كان الامتناعُ أمر[٢] حُكميًّا لا يفعله كامتناع الرد هاهنا ثبت حكما للموت. كما يثبت حُكماً للشرع في صورة الزيادة فلا يَمنَعُ الرجوعَ.

وأمّا الاعتاقُ فالقياس فيه أن لا يرجع، لأنَّ الامتِناعَ بفعله فصار كالقتل. وفي الاستحسان يرجع لأنَ العِتق إنهاءُ الملك، لأنَّ الآدمِيّ ما خُلِقَ في الأصل مَحَلاً للملك وإنما يثبُتُ الملكُ فيه عن سببه مُوقَّتاً إلى الإعتاق فكان إنهاء فصار كالموت والشيءُ يَتَقَرَّرُ بانتهائه فيُجْعَلُ كأنَّ الملك باقٍ والردُّ مُتَعَذِّرٌ.وأمّا التدبير والاستيلادُ فهما بمنزلة العِتق[٣]، لأنَّه تعَذَّرَ النقلُ مع بقاء المحلّ بحكم الشرع كذا في فتح القدير[٤]، والكفاية[٥].

قوله: وإن أعتقَه على مال.

أي لم يرجع، لأنه حبس بدلِه[٦] وحبس البدل كحبس المُبدَل فصارَ كالبيع ولو حبس عينَه لا يرجع فكذا إذا حبسَ بدلَه وعن أبي حنيفة أنّه يرجعُ، لأنه إنهاءُ للملك وإن كان بعوض، كذا في الكافي.

قوله: أو أكل الطعام.

أي لم يرجع عنده استحساناً وعندهما يرجع وفي الخلاصة وعليه الفتوى وبه أخذَ الطحاوي[٧].

---

(١) ما أثبتناه من: م. وغ. وح، و في الأصل: (إذا)

(٢) التصويب من: غ وفي الأصل، و م. ود. وح: (أمر حكمي)

(٣) في، ع (بمنزلة العقد)

(٤) الفتح: ١٥/٦، الكفاية في ذيل الفتح: ١٥/٦

(٥) سقطت (الكفاية) ح

(٦) في، م (حبس البدل) بدلا من (بدله)

(٧) الكل في الفتح: ١٦/٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أو لبس الثوب فتخرّق[١] لم يرجع.

عنده وعندهما يرجع؛ لأنّه صُنع في المبيع فعلٌ مقصود بالشرائع وهو اللُبس حتى أنهى[٢] الملكَ به فكان كالإعتاق. وله إنّه انتهاءٌ بفعل مضمون منه لو وجد في ملك غيره غير أنه سقط انتفاءُ الضمان لملكه فكان كالمستفيد به عَرضا فلا يرجِع ولا اعتبارَ بكونه مقصوداً بالشراء؛ لأنّه وصفٌ طردىّ لا أثر له في إثبات الرجوع ألا يَرى[٣] أن البيع مما يُقصَد بالشراء ثم هو يمنع الرجوعَ وجعل المصَنِّفُ قول أبي حنيفة استحساناً مع تأخيره وجوابُه عن دليلهما يُفِيْدُ مخالفتَه في كون الفتوى على قولهما[٤].

قوله: بخلاف الموت بعد رؤية العيب.

فإنّ حقّ[٥] الرجوع فيه ثابت فيه إشارة إلى أنّ قيد قبلها في المتن في قوله لو ماتَ عنده قبلها وقع اتفاقاً لا احترازا فانْدَفَعَ ما قيل على المتن. فيه بحث، لأن قيدَ قبلها يُفيد أن يكون احترازاً عن الموت بعد رؤية العيب والحال أنّ الحكم فيهما سواء.

والأصل في جنس هذه المسائل أنّ[٦] امتِناع الردّ إذا كان بفعل مضمون من المشترى لا يرجع شيء؛ لأنه متى كان مضموناً كان مُمسِكاً للمبيع معنىً ومن شرط الرجوع بالنقصان أن لا يكونَ مُمسكاً إياه وإذا امتَنَعَ الردُّ لا بفعل منه بأن هَلَكَ، أو بفعل غيرِ مضمون منه لا يرجعُ؛ لأنه لا يُتَصَوَّرُ أن يكونَ مُمسكاً ثم القتلُ فعلُ مضمونٌ إذ لو باشرَه في ملك الغير يضمن وإنما استفاد البراءة[٧] هنا بملك فيه فيُجعل[٨] سقوطُ

---

(١) في ، ح: (فحرّق)

(٢) هكذا في الأصل والنسخ لكن في الفتح (انتهى) وهي الأصوب

(٣) في ،م: (ألا ترى)

(٤) الكل في الفتح : ٦/ ١٦، ١٧

(٥) زاد في ح، (الشرع) بعد (الحق)

(٦) سقطت (أن) من: م

(٧) في ،م : (إبرئة)

(٨) في ، م: (فجعل)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الضمان عنه بسبب الملك وقد زالَ عنه الملكُ بالفعل اعتياضاً عن الملك ولهذا لا يأثم؛ بخلاف الإعتاق؛ لأنّه لا يُوجِبُ الضمان عليه مُطلَقاً لو فَعلَه على ملك غيره لعدم النفاذ، كذا في الكافي.

قوله: فكسَرَه.

أي غير عالم بالعيب فوَجَدَه فاسِداً، بخلاف ما لو كسره عالِماً بالعيب لا يَرُد وإن لم ينتفع به ولا يكون البيعُ باطلاً ولا يُعْتَبَرُ صلاحُ قِشره للوَقُود على ما قيل: إنّه هذا إذا لم يكن لقِشره قيمةٌ. وأما إذا كان لقِشره قيمة[1] بأن كان في موضع يُتَّخَذه قِشرَه وقوداً يرجع بحصّة اللُبّ ويصحّ العقدُ في القشر بحصته؛ لأنّ مالية الجوزِ قبلَ الكسر ليس إلا باعتبار اللُبّ وإذا كان اللُبُ لا يصلُح له لم يكن مَحَلاً للبيع فيظهر أن العقدَ وَقَعَ باطِلاً واختارَه المُصَنِّفُ وأشار إليه الإمام السرخسي، كذا[2] في فتح القدير[3].

قوله: فله نقصانُه في المنتفع به.

أي إن كان يُنْتَفَعُ به مع فساده بأن يأكله الفُقَرَاء، أو يصلُح للعلف رَجَعَ بنقصان العيب ولا يردّه لتعذُّره بالكسر؛ لأنَّه عَيْبٌ حادث، كذا في الكافي إلا أن يَتَناوَلَ شيئاً منه بعد العلم فلا يرجع بشيء إلا إذا أذاقَه فوَجَدَه كذلك، كذا في فتح القدير[4].

قوله: وكلُّ ثمنه في غيره.

أي في غير المنتفع به[5] ولو وَجَدَ البعضَ فَاسِداً فإن كان قليلاً جَازَ البيعُ استحساناً؛ لأنّ كَثِيراً من الجوز والبيض لا يخلُو عن قليلٍ فاسِدٍ فكان[6] كقليل التراب

(١) سقطت (قيمة) من: م

(٢) سقطت (كذا) من: م

(٣) الفتح: ١٨/٦

(٤) الفتح: ٦/ ١٨

(٥) التكملة من: غ وسقطت (به) من الأصل

(٦) في، ح (فصار) بدلا من (فكان)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في الحنطة فلا يرجع[1] بشيء إذ لو فَسَدَ البيعُ باعتبار لا نَسَدَّ بابُ البيع.

وفي الهداية: ''والقليلُ ما لا يخلو عنه الجوزُ عادة كالواحد والاثنين في المائة''. وفي النهاية أرادَ بالكثير ما وَرَاءَ الثلاثة لا ما زَادَ على النص[2].

وجعل الفقيه أبو الليث الخمسَ والستَّة في المائة من الجوز[3] معفُواً؛ لأنَّ مِثل هذا قد يوجد في الجوز فكان كالمشاهد عند البيع ولو اشترى عشر جوزات فوَجَدَ خمسةً خاويةً اختَلَفُوا[4] فيه قيل يجوز العقد في الخمسة التي فِيها لُبٌّ[5] بنصف الثمن بالإجماع. وقيل يفسُد في الكل بالإجماع؛ لأنَّ الثمن لم يُفصَل.

وقيل: العقدُ فاسِدٌ في الكل عند أبي حنيفة؛ لأنَّه يصير[6] كالجمع بين الحيّ والميِّتِ. وعندهما يصح في الخمسة فيها لُبٌّ بنصف الثمن وهو الأصح؛ لأن هذا بمعنى الثمن المفصل عندهما فإن الثمن ينقسم على الأجزاء لا على القيمة صرّح به ابن الهمام[7]

قوله: كان له أن يخاصِم البائع الأوّل.

وهذا إن ردَّه بعد القبض وإن ردَّه قبلَ القبض بقضاء أو رضاءٍ فللمُشتري الأوّل أن يرُدَّه على بائعه؛ لأنَّ الردَّ بالعيب قبلَ القبض فسخٌ من الأصل في حقِّ الكل حتى لا يتوقف على القضاء فصَارَ كأنَّه لم يبع وإن رَدَّه بعد القبض بقضاء فله الرد على البائع الأوّل؛ لأنَّ الردَّ بالقضاء فسخ في حق الكل لتعذُّر اعتباره بيعاً جديداً لانتفاء الرضا من المشترى الأول بالفسخ فالبيع الجديد لا يَصِحُّ إلاّ بتراضيهما. وإذا كان فسخاً صار الحال بعد الفسخ كالحال قبل البيع. بخلاف ما إذا رَدَّه برضاء المشترى الأوّل.

---

(١) كما في الفتح: ٦/ ١٩

(٢) الهداية: ٣/ ٨٣

(٣) في م: (الجوان)

(٤) في غ: (واختلفوا)

(٥) بالضم العقل ولب النخل قلبها، كذا في بج: ٢٤٩

(٦) سقطت العبارة (لأنه يصير .... لأن هذا) من، غ و م

(٧) الفتح: ٦/ ١٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فالمشترى الأول لا يردّه على البائع الأوّل؛ لأنّ الردَّ بالعيب بعد القَبض بالتراضي بيعٌ جديد في حقِّ الثالث، فسخ في حقِّ المُتعَاقِدَين. ولهذا يَتَجَدَّدُ للشفيع حقُّ الشفعة؛ لأنَّه ثالثهما. والبائع الأول ثالثهما فصَارَ في حقّه كأنّ المشترى الأولَ اشتَرَى ما باع ثانِياً فلا يكون له حقُّ الخصومة مع بائعه لا في الردّ ولا في الرجوع بالنقصان.

والجواب في العيب الذي يحدُث مثلُه كالمرض وفيما لا يحدُث كالإصبع الزائدة[1] سواء في الصحيح الكل في الكافي.

قوله: كالثابت عياناً.

فيه إنّه أثبَتَ بالبيّنة أنه أقرّ بالعيب فهو غيرُ مقطوع به لجواز[2] كِذب الشهود وسهوهم. ولهذا لو قال بعدَ الردّ ليس به عيبٌ لا يرُدّه على البائع الأول بالاتّفاق قَالَه ابن الهمام[3] فكيف يكون كالثابت عيَاناً.

قوله: فأيّ فائدة في معنى القضاء بالإقرار.

أجِيْبَ بأن فائدة هذا إنه إذا لم يُنكر إقرارَه بعد الإقرار لا يحتاج إلى القضاء بل يَرُدُّ عليه لإقراره بالعيب فإذا رَدَّ عليه بإقراره بدون القضَاء لم يكن له أن يرُدَّه على بائعه[4] كما في النهاية.

قوله: ردّ على بائعه.

فيه إنّ الوكيل بالبيع إذا رَدَّ عليه بالعيب بقضاء القاضي حيث يكون رَدًّا على المؤكّل فلم لا يجوز[5] هاهنا كذلك.

---

(١) في ح، وغ، وم، ود: (الزائدة)

(٢) في، م: (الجوان)

(٣) الفتح: ١٩/٦

(٤) في، ح: (البائع الأول)

(٥) في م: (لم يجون وما أثبتناه من الأصل، وح، وغ، ود

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وأجيبَ بأنَّ البيعَ في فصل الوكالة بيعٌ واحِدٌ فإن فَسَخَ انفَسَخَ والموجودُ هاهنا بيعان فينفسخ[١] الثاني لا يَنْفَسِخُ الأول، كذا في الكفاية[٢].

قوله: أما إذا أنكر إقرارَه بالعيب.

لا يقال: إذا أنكر البائع الثاني العيبَ فيكون يكون الْمُخاصَمَةُ مع البائع الأول بالعيب الذي أنْكَرَه، لأنّ دَعواه يكون مُناقِضاً لإنكاره بالعيب، لأنّا نقول ارتفعَت الْمُناقَضَةُ بسبب تكذيبه الشارعَ بقضاء القاضي بالبيِّنة فلا يبطُلُ حقُّه في الرجوع بالبيِّنة على البائع بالثمن، كذا في النهاية.

قوله: لأنّ ما يدّعى.

دليلٌ لعدم كونه نائباً حكمياً وهو أن يكون نيابة الحاضر عن الغائب حكماً بأنّ ما يدّعى على الغائب[٣] سبب لما يدّعى على الحاضر، كما إذا ادَّعَى داراً على رجل أنه اشتراه من فلان الغائب وأنكَرَ الرجلُ وادَّعى أنّ الدَّارَ مَلَكه وأقَامَ الْمدَعِي البَيِّنَة على ذي اليد فإنّ القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر والغائِب حتى لو حَضَرَ الغائِبُ وأنكَرَ لا يُلتَفَتُ إلى [إنكاره[٤]] كما في[٥] القضاء وكونُ المشترى الأوّل ليس نائبا حقيقيا كالوكيل أو شَرعياً كالوصي من القاضي لَمّا كان ظاهِراً لم[٦] يَتَعَرَّضْه[٧] الشارح.

قوله: ليس سببا لما يدّعى على الحاضر.

أي سبباً لازماً، لأنّ العيب قد يَتَحَقَّقُ عند البائع الأول لا يَتَحَقَّقُ عند المشترى

---

(١) في م (فيسفح)

(٢) الكفاية في ذيل الفتح: ٦/ ٢١

(٣) في غ: (الحاضر بدلا من (الغائب) وما أثبتناه من الأصل، و م، و ع.

(٤) التصويب من: د و في الأصل (إنكاه)

(٥) في م: (باب القضاء)

(٦) خبرُ (كون المشترى)

(٧) في ح: (لم يلتفت إليه الشارح)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الأوّل[١] كما في العيب[٢] الزائلة. وقد يكونُ مُتَحَقّقا عندهما بحيث يكون الأوّل سَبَباً للثاني كما في العيب المُسْتَمِرَّة مثلُ الإصبع الزائدة ولزوم السببية شرطٌ لنيابة الحكمية فلما لم[٣] يكن سَبَباً لازماً لا يَثْبُتُ به النيابةُ، كما صرّحوا[٤] به شُراحُ الهداية.

قوله: لم يُجبَر على دفع ثمنه.

فإنّه لو ادّعى عيباً لا يحدُث مثلُه كالإصبع الزائدة[٥]، فإنّ القاضِيَ يحكُمُ بالردّ من غير تحليف إذا طَلَبَ المُشتَرى على ما في الإيضاح.

قوله: أو يُقيم بيّنة.

يُمكِن أن يجعَل، أو يُقيم بالنصب من قبيل التعليق بالمحال بمعنى إذا استَقَام أن يُجبرَ على دفع الثمن إذا أقَامَ المشترى بَيِّنَةً جَازَ الخبرُ وقد عُلِمَ أنّه لا يَسْتَقِيمُ فلا يُجبَر وهذا ما ذَكَرَه شارحُ المكشُوف[٦] في قوله صلّى الله تعالى عليه وسلم: ''لا يخطُب الرجل على خِطبة أخيه حتى يَنْكِحَ، أو يَتْرُكَ[٧]'' أو يُجْعَلُ قولُه: ''لم يُجْبَر على دفع الثمن'' مَجَازاً عن قوله يَنْتَظِرُ والانتِظَارُ يندَفِعُ عند الحلف وكذا عند إقامة

---

(١) سقطت (الأول) من: م

(٢) في، ع ،و م: (العيب الزائل)

(٣) التكملة من ح وفي الأصل: (لما يكن) وفي غ: (لما يكون)

(٤) هكذا في الأصل ، وغ، ود لكن الفعل الواحد لا يعمل في الظاهر والضمير معا فلهذا الصوّاب أن يقال: صرح به شراح الهداية

(٥) في، م: (الزائد)

(٦) في، د: (شارح أم المكشوف) وفي غ: (شارح لمكشوف) وما أثبتناه من الأصل،و ح

(٧) مسند الإمام أحمد: ٢/ ٥٠٨، ٥٣٩، أتحاف السادة المتقين: ٦/ ٥٦، ٢١٤ الكامل في ضعفاء الرجال: ٧/ ٢٦٢، ابن ماجة: أبواب النكاح: باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه: ١٣٤، البخاري: كتاب النكاح: باب لا يخطب على خطبة أخيه: ٢/ ٧٧٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

البيّنة، أو يقال: أو بمعنى إلاّ وهو استثناء من المفهوم عن حتى يحلف: أي يجبر عند الحلف إلاّ إذا أقام البينة فإنه لا يجبر.

قوله: ينتهي عدم الجبر.

وما بعد الغاية يخالف ما قبلها فيلزم الجبر.

قوله: على دفع الثمن.

أي على المشترى وهو باطل.

قوله: فلحذ الأمرين ثابت.

أي على تقدير عطفه على لم يجبر وأنت خبير بأنّه وإن كان صحيحاً من حيث المعنى لكن المناسبة والمقابلة بين المعطوفين حينئذ غير مرعيّة؛ فإنّ إقامةَ البيّنة يستلزم عدم الجبر على دفع الثمن فإن الإقامة يقتضي ردّ المبيع تأمّل.

قوله: وإنَّ نصبَ قوله: أو يُقيمَ فله وجه.

وفي النهاية ذُكِرَ لنصبِ[1] ''يُقيم'' وجهُ آخَر وجيهُ وهو أن يجعل لفظ عام يدخل تحته الغائتان فيقال لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم: أي حكم الإجبار، أو حكمُ عدم الإجبار؛ لأنّ كلّ واحد من الحلف والإقامة حكم من الأحكام وكان شيخي يقول في قوله: علفتها تبناً وماء بارداً بجعل العلف في معنى فعل عام يدخل تحته العلف، والسقي وهو أطعمتها فلا يحتاج إلى إدارج وسقيتها ماءً بارداً إذا الإطعام يستعمل في معنى السقي.

قوله: دفع الثمن.

لأنّ في الانتظار ضرراً بالبائع وليس في دفع الثّمن كثير ضرر على المشترى؛ لأنّه على حجّته متى أقام البيّنَة ردّ عليه المبيع وأخذ منه الثمن.

---

(١)[1] في ، ح: (نصيب)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: إنه حلف عنده.

أي عند المشترى؛ لأنه حينئذ يثبتُ العيبُ فتَصِحُّ الخصومةُ فيه.

قوله: مالَه حقُّ الردِّ عليك من دعواه.

فإن قيل: في دعوى الإباق والسَّرَقَة ينبَغي أن يحلف على العلم دون البتات؛ لأنَه تحليفٌ عَلَى فِعل الغير. وكلُّ تحلِيفٍ على فعل الغير يكونُ على العِلم دون البَتَات. وسرقةُ العبد وإباقةُ العبد فعلُ العبد دونَ البائع.

قلنا: ذُكِرَ في النّهاية: المرادُ ما قَالَه شمسُ الأئمّة الحَلوائي: التحليفُ على فعل الغير يكون على العلم مُطّرِدٌ في جميع المَسَائل إلا في دعوى الإباق والسرقَةِ فإنه يحلِف على البَتات؛ لأنّ البائعَ ضَمِنَ تسليمَ المبيع سليماً فالاستِحلافُ يَرجِعُ إلى ما ضَمِنَ بنفسه فلذلك حلف على[1] البَتات.

قوله: على العيب عنده.

أي عند المشتري.

قوله: فكلّ شيء يثبت بالبيّنة.

يعني كلَّ موضع يَصِحُّ إقامة البيّنة فيه يصح التحليفُ وهنا يَصِحُّ إقامة البينة من المشترى بالاتّفاق فيَصِحُّ التحليفُ.

قوله: إنّ اليَمِيْنَ لا يَتَوَجَّه إلا على الخصم.

يعني اليمينَ لا يتوجّهُ إلاّ على دَعوى صحيحةٍ وليسَتْ تَصِحُّ إلاّ من خصم ولا يَصِيرُ خصماً فيه إلاّ بعد إثبات قيامِ العيب عنده قَالَه ابن الهمام[2].

قوله: لأنه دور.

لأن اليمينَ موقُوفٌ على كُونِه خَصماً وكونُه خصماً موقوفٌ على قيام العيب فلو

---

(١) سقطت (على) من: م

(٢) الفتح: ٦/ ٢٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أثْبتَ قيامَ العيب بالحلف إذا نَكَلَ لزم الدورُ لا مَحالَةَ.

قوله: ولكن لا يحلف ليصيرَ خصما.

في الكافي: واخْتَلَفَ المشائخ على قول أبي حنيفة فقِيلَ يحلِف عنده وقيل لا يحلِفُ وهو الأصحُّ؛ لأنَّ التحليفَ شُرِعَ لدفع الخصومة الْمُتحَقِّقَة لا لإنشائها. ولو حَلَفَ البائِعُ هنا لا يَنْقَطِعُ الخصومةُ بينهما بل يَتحَقَّقُ خصومةٌ أخرى فإنّه متى نَكَلَ عن اليمين يَتحَقَّقُ العيبُ للحال فتَحْدُثُ بينهما خصومةٌ أخرى يحتَاجُ إلى استِخلافِه البائعُ مَرَّةً أخرَى.

قال بان الهمام: لا يخفَى ضعفُ هذا الكلام فإنّ بعدَ توجُّهِ اليمين تنتهي خصومة البائع وتَتَحقَّقُ خصومةٌ أخرَى لا يضُرُّ؛ لأنَّ كثيراً يَترَتَّبُ خصوماتٍ بعضِها على بعضٍ يكُن مُنتَهَى بعضِها مبدأ لأخرى.

وأما قوله: الحَلَفُ أنما يَترَتَّبُ على دعوى صحيحةٍ فنقول: إنّ المرادَ تصحيحه ما يستحِقُّ به الجوابُ فهذه كذلك؛ لأنَّه إذا ادَّعَى أنه وُجِدَ عنده عيبٌ في المبيع وقد وُجد عند البائع فلا شكٌ أنَّ القاضِيَ يَطلُبُ جوابَه عن ذلك ألا تَرَى إلى قولهم فإن اعترَفَ أنَّ الأمر كذلك رَدَّ عليه وإن أنكرَ وجودَه عنده واعْتَرَفَ وجودَه عند المشترى فَعَلَى الْمُشترى البينةُ فإن عَجزَ عنها حَلَفَ. وكل ذلك فرعُ إلزامه بالجواب بأحَدِ هذه غيرَ أنهم لا يُوجِبُون عليه اليمينَ على عدمه عنده حتى يثبتَ الْمُقدَّمَةُ فالوجهُ ما قالا من إلزام اليمين على العلم ونفي الخلاف كما ذكر البعضُ [١] انتهى.

قوله: فالقول للقابض.

أميناً كان أو ضمينا؛ لأنّه يُنكِرُ زيادة و[٢] يَدّعيها عليه البائِعُ قاله ابن الهمام[٣].

---

(١) الفتح: ٦/ ٢٩

(٢) سقطت (و) من: م

(٣) الفتح: ٦/ ٢٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لأنّ الصفقةَ إنّما تتمّ.

أي البيع اللازم الذي لا خيارَ فيه إنّما يَتِمُّ بقبض المبيع لِمَا أنّ تصرُّفَ المُشتَرى في المبيع قبل القبض لا يَصِحّ وإنما قُلنا معنى الصفقة هذا؛ لأنَّه قالَه عُمر رضي الله تعالى عنه: البيعُ صفقةٌ أو خيار. معناه إما لازمٌ، أو ينفي اللزومَ بالخيار[1] ذكَرَه في النهاية.

قوله: لا يجوز تفريق الصفة.

بناء على أنّ تفريقَها قبل القبض كتفريقها في نفس العقد كما إذا قال بعتُكما بألف فقال: قَبِلْتُ في هذا بخمس لا يَصِحُّ. وإنّما كان كذلك؛ لأنّ القبض له شِبهُ بالعقد؛ لأنّه يُثبت ملك التصرّف كما يثبت العقد ملك الرد. وعن أبي يوسف إذا وجد في المقبوض عيبا ردّه خاصّة؛ لأنّ الصفقة تمّت في المقبوض والأول هو الصحيح؛ لأن تمام الصفقة تعلّق بقبض المبيع وهو اسم الكل فما لم يقبض الكل لا يتمّ الصفقة، كذا في الكافي.

قوله: وبعد القبض يجوز.

لأنَّ الصفقةَ تَمَّتْ بالقبض؛ لأنَّ العيبَ لا يمنَع تمامَ الصفقَة وعلّةُ الرد العيبُ وذا وجد في أحدهما. والحكم يثبُت بحسب العِلّة. وهذا فيما يُمكِن إفرادُ أحدهما دون الآخر في الانتفاع كالعبدين[2] أما إذا لم يُمكِن في العادة كنعلين، أو خُفَّيْن، أو مِصراعَى باب فوُجِدَ بأحدهما عيبٌ فإنّه يردُّهما، أو يُمسكهُما بالإجماع؛ لأنّهما في المنفعة كشيءٍ واحد والمُعتبر هو المعنى. وفي الإيضاح والفوائد الظهيرية ولهذا قال مشائخُنا لو اشترى زوجاً من الثور وقبَضَهما ثمّ وُجِدَ بأحدِهما عيبٌ وقد ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمَل بدونه لا يملك ردّ المعيب خاصّة كذا في فتح القدير[3].

---

(١) في، م: (الخيار) من دون الباء

(٢) في، م، وح: (العيدين)

(٣) الفتح: ٦/ ٣١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: كشيء واحد.

لأنَّ المالِيةَ والتقوُّمَ في المَكيلات والموزُونات باعتبار الاجتماع والانضمام إذ الحَبَّةُ الواحدة ليست بمُتَقَوِّمة حتى لا يجوز بيعها فصار الكلُّ في حق البيع[1] كشيءٍ واحد ولهذا يُسَمَّى باسمٍ واحِدٍ وهو الكرُّ ونحوه، كذا في التبيين[2]. وقال ابن الهمام: مراده إذا كان الاطلاعُ على العيب بعد القبض أما لو كان قبله فلا فرقَ بين المكيل والموزون وغيرهما في أن يَرُدَّ الكلّ أو يحبسهما[3].

قوله: لأن تمامَها برضاء العاقدين.

أي لا برضاء المالك، لأنَّ العقدَ حقُّ العاقِدَيْن فتمامُه يَستَدعِي تمامَ الرضاء من العاقِدَين لا من المالك وقد وُجِدَ.

قوله: وركوبُه في حاجته رضاء.

والأصل: إنَّ المشترى إذا تَصَرَّفَ[4] في المبيع بعدَ ما عَلِمَ بالعيب تَصَرُّفَ المالك بَطَلَ الخيارُ في الرَّدّ، لأنه دليل الرضاءِ بالعيب وذا[5] كالإجارة، والرهن، والكتابَةِ والاستخدام مرَّةً ثانيةً والعَرض على البيع[6]، واللبس، والركوبِ، والسُّكنى والمُداوَات، كما في الكافي أي مُدَاوَات المَعيب كسقي الدواء للإطلاق وفي مُدَاوَات الجَرح والاحتجام روايتان، كما في الجامع[7] عن المحيط.

---

(١) آخر (في حق البيع) على (كشيء واحد) في: م

(٢) التبيين: ٤/ ٤١

(٣) الفتح: ٦/ ٣١

(٤) زاد في م: (و) بعد (تصرف)

(٥) في، ح: (ذلك)

(٦) في،م: (على البائع) وفي، ح: (على العيب)

(٧) جامع الرموز: ٣/ ٣١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ولا بدّ له منه[١].

في الكافي: قيل إذا لم يُمكِنه الردُّ والسقي واشتِراء العلف إلا بالركوب بأن كانَتْ جَموحا لا يُمكِن ضبطُها إلاّ بالركوب.وقيل: الركوبُ للرد[٢] لا يكون رضاءً و[٣]إن أمكنَه الردُّ بدون الركوب فما قال الفاضل المحشي: إنَّ هذا القَيدَ مُخْتَصٌّ بما إذا كانَ الرَّكوبُ للسَّقيِ، أو الشِّراءِ وأما الركوبُ [للردّ[٤]] فلا فرقَ فيه بين أن يكون بدا [له[٥]] أو لا، ليس[٦] بشيء؛ لأنّه مختَلَفٌ فيه كما عَرَفْتَ فيجوز أنَّ اختِيَارَ[٧] الْمُصَنِّفِ لتلك الرواية، كما في المتبادر.

قوله: ولو قَطَعَ يدَه.[٨]

أي يدَ العبد المبيع بسبب السرقة التي وَقَعَت منه ولِم يَعْلَمْ به المُشتَرى فقَطَعَ في يد المشترى ،كذا في الكافي.

قوله: فيُقوّم بدون هذا العيب

أي يُقَوَّمُ معصومُ الدم ومباحُ الدم وكذا يُقَوَّمُ سَارقاً وغيرَ سارِق فيَرجِعُ بفضل ما بينهما وذلك؛ لأنَّ التلفَ وُجِدَ في يد المشترى في ضمانه إذا التلف حكم الإتلاف والإتلاف وُجِدَ في ضمان المُشتَرى فيكون التلفُ موجوداً في ضمانه[٩] ضرورة[١٠] و[١١]إنما

---

(١) سقطت (منه) من: غ
(٢) في،م: (المراد)
(٣) سقطت ،(و) من: م
(٤) الزيادة من م، وغ، وح وسقطت (للرد) من الأصل،و د
(٥) التكملة من ح وسقطت (له) من الأصل، وغ و د
(٦) جواب (فما قال)
(٧) هكذا في الأصل، وغ، وح، و في د (اختار)
(٨) في، ش (قطع) فقط
(٩) في، ح: (في ضمان المشترى)
(١٠) في، ح: (صورة)
(١١) سقطت (و) من: م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الموجودُ في يد البائع سببُ القتل والقطع، وإنه لا يُنافِي المالكيةَ ألا يُرَى أنّ بيعَ مُبَاح الدم صحيحٌ و[١]بالقبض انْتَقَضَ إلى ضمان المُشتَرى حتى لو مَاتَ تقرَّرَ الثمنُ على المُشتَرى لكنَّه يُوجِبُ نُقصاناً وعيباً في المالية فيرجع بنقصانه عند تعذُّر ردّه، كذا في الكافي.

قوله: يكون مُضافاً إلى ذلك السبب.

لأن السبَبَ الموجودَ عند البائع[٢] استِحْقَاقُ الفعل.واستِحْقَاقُه أوْجَبَ[٣] وجودَه فصار الوجودُ مُضَافاً إليه بهذه[٤] الواسطة كما في شراء القَريب. والدليلُ على أن نِسبةَ التلف إلى سبب الاستِحقاق وَاجِبٌ[٥] أنه لو حَصَلَ سببُ استِحقاق التلف في المغصوب في ضمان الغاصب فرَدَّه على المالك ثم قُتل، أو قُطِعَ بناءً على ذلك السبب يرجع المالِكُ بكلّ القيمة أو بنصف القيمة على الغاصب.

وروى ابنُ مُنذِرٍ عن أبي حنيفة: أنه لو اشْتَرَى جاريَةً حُبلَى فوَلَدَتْ عند المُشتَرى فماتَتْ من الولادة يَرجعُ بجميع الثمن ولم يُحكِ فيه خلافا. قلنا: أن[٦] نَمنَعَ مسألةَ الحامل[٧] ولئِن سُلِّم فالسبَبُ الذي كان عند البائع يُوجِبُ انفصالَ الولد لا موتَ الأمّ؛ إذ الغالب في الولادة السلامةُ، كذا في التبيين[٨].

---

(١) سقطت (و) من،م ، وغ، وح

(٢) في، غ: (البيع)

(٣) في، م (لوجب)

(٤) في، م: (هذه) بدلا من (بهذه)

(٥) في، م: (وأجيب)

(٦) وفي ،ك (نمنع) بدون أن وهي الأنسب

(٧) في، ع، و م: (الحاصل)

(٨) التبيين: ٤/ ٤٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ولو باع وبرئ من كل عيبٍ.

أي برى البائع[١] من كل عيب عند البيع صَحَّ وإن لم يُسَمِّ العيوبَ وليس له أن يَرُدَّه بعيب، كذا في الكافي.

قوله: لا يصح عنده.

وذلك لأنَّ في الإبراء معنَى التمليك حتى يَرْتَدّ بالردّ فإنّ ربَّ الدَّين إذا أبرأ المديون عن دينه فرَدَّ المديونُ إبراءَه لم يَقبَل لا تَصحُّ الإبراء فإذا كان في معنى التمليك فتمليكُ المجهول لا يَصِحُّ كذا في النهاية.

قوله: لا يُفضي إلى المنازعة.

حاصله: إن الإبراءَ[٢] إسقاط وجَهالة الساقط لا يمنَع صِحَّتَه قياساً على إعتاق عَبيدِه وطلاقِ نسائه وهو لا يَدْري كم هو؛ لأنَّ الجَهالَةَ بنفسها لا تُبطِلُ التمليكات بل لمعنىً[٣] فيها وهو تفويتُ التسليم الواجب فإنَّ الجَهالَة التي[٤] لا تُفضِي إلى المُنَازَعة لا يمنَع صِحَّةَ محضِ التمليك كجَهالة القفيز عن الصُبرة فصِحَّةُ الإسقاط أولى، كذا في النهاية.

قوله: ثمّ هذه البراءَةُ يشتَمِل الموجودَ والحادِثَ[٥] قبلَ القبض.

فإن قيل: كيف يَصِحُّ هذا القولُ عن أبي يوسف وهو إدخالُ العيب الحادث في مُطلَق البراءة من كل عيب والروايةُ منصوصةٌ. في شرح الطحاوى والمبسوطِ[٦]: ''أنه لو باع بشرط البراءَة من كل عيب وما يحدُث فالبيعُ فاسِد بالإجماع والحكمُ الذي يُفسِدُ

(١) زاد في ع (عند) قبل (البائع)

(٢) في، م: (إبراء المديون)

(٣) في، م: (بمعنى)

(٤) سقطت (التي) من: م

(٥) في، م: (لا الحادث)

(٦) المبسوط للسرخسي، كتاب البيوع الجزء الثالث عشر: ٩٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

تَنصِيصَه كيف يدخل[١] في مطلق البراءة''

قلت: ذكر في الذخيرة أنه إذا باع بشرط البراءة عن[٢] كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند أبي يوسف باعتبار أنّه يُقِيمُ السبَب وهو العقد مقامَ العيب ولئن سَلَّمْنَا: نقول: ظاهِرُ اللفظ يَتَنَاوَلُ العيوبَ الموجودَةَ ثم يدخُل فيها ما يحدث قبل القبض تبعاً كذا في النهاية.

قوله: وعند محمد لا يشتمل الحادث.

وكان ابن أبي ليلى يقول: لا يَصِحُّ[٣] البراءة من العيب[٤] مع التسمية ما لم يره المشترى وقد جَرَى هذه المسألةُ بينَه وبينَ أبي حنيفة في مجلِسِ أبي جعفر الدوانقي فقال له[٥] أبو حنيفة أرأيت لو باع جاريةً وفي موضع الماتي[٦] منها عيب أن[٧] يجب على البائع أن يَرَى المشترى ذلك الموضع منها أرأيت لو[٨] أن بعض حرم أمير المؤمنين باع عبداً برأس ذكره بَرصٌ أ كان يلزمه[٩] أن يَرَى المُشتَرى ذلك وما زال يذكر[١٠] حتى أقحمه وضَحِك الخليفة فيما صُنِعَ به كذا في النهاية عن المبسوط[١١].

---

(١) في، ح: (كيف يدخل البراءة في مطلق البراءة)

(٢) في،م: (من كل عيب)

(٣) في، م: (لا تصح)

(٤) في، ع (العيوب)

(٥) سقطت (له) من: ح

(٦) في، م: (نهاني)

(٧) الأصل (أ يجب)

(٨) سقطت (لو) من: ح

(٩) في، ح : (يلزم) من دون الضمير المتصل

(١٠) في،ح: (حتى يذكر)

(١١) المبسوط للسرخسي، الجزء الثالث عشر، كتاب البيوع باب العيب في البيوع: ٩٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فروع

ولو قال: أنا بَريءٌ من كلّ عيب[١] إلاّ إباقةً بَرئ من إباقَةٍ. ولو قَال إلا الإباق فله الرد بالإباق ولو قال المشترى ليس به عيبٌ لم يَكُن إقرارٌ بانتِفَاء العيوب حتى لو وَجَدَ به عَيباً ردَّه ولو عَيَّنَ فقال ليس بآبق صَحَّ إقرارُه ولو وَجَدَ عيباً فاصطَلَحَا على أن يدفَعَ، أو يَحُطَّ ديناراً جاز. ولو قال المشترى اشتَرَيْتُ منك العيوبَ[٢] لم يَجُز وحذفُ الحروف أو نقصُها، أو النُقَطِ، أو الإعرابِ في المُصحف عيبٌ. الكل في فتح القدير[٣].

(١) سقطت (عيب) من: ح

(٢) في، غ (بتلك العيوب)

(٣) الفتح: ٦/ ٤١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب البيع الفاسد

قال ابن الهمام: البيعُ جائز وغيرُ جائز. والجائز ثلاثةُ أنواع: بيعُ الدين بالعين وهو السَلَم، وبيعُ العين بالعين وهو المقايضة وبيعُ العين بالدين وهو البيع المطلق.

وغير جائز ثلاثة: باطلٌ وهو بيعُ ما ليس بمال كالخمر والميتة، والمُدبّر والمعدوم[١] كالسمن في اللبن وغير مقدور التسليم كالآبق.

وموقوف: كبيع العبد والصبيّ المحجورَين[٢،٣] وبيعُ غيرِ الرشيد موقوفٌ على إجازة القاضي وبيعُ المرهون والمُستاجر وما في مُزارعة الغير على إجازة المُرتهن[٤] والمُستأجر والمُزارع وكذا بيعُ البائع المبيعَ بعد القبض من غير المشترى يتوقّفُ على إجازة المُشترى وبيعُ المُرتدّ عند أبي حنيفة والبيعُ برقمه وبما باع فلانٌ والمشترى لا يعلم موقوفٌ على العلم في المجلس وبيع [المال[٥]] المغصوب ذكرَه محمد إن أقرَّ الغاصبُ أو جحدَ وللمغصوب منه بيّنةٌ تمّ البيعُ وبيعُ مال الغير يتوقفُ على إجازته[٦].

قوله: وكذا البيع أم الولد، والمُدبّر، والمُكاتب.

وإنما غيّر الأسلوبَ بقوله: ''وكذا'' ولم يعطف إشارةً[٧] إلى أنّها أموال لكن بيعُها باطلٌ والأظهر أن يقال باطل من وجه حيث لا يملك بالقبض وفاسدٌ من وجه

---

(١) معطوف على (ما ليس بمال) وفي، م: (العدوم)

(٢،٣) قال السيد الشريف الجرجاني: الحجر في اللغة مطلق المنع وفي الاصطلاح منع نفاذ تصرف قوليّ لا فعلي لصغر، ورق، وجنون، التعريفات: ٣٦، وهوم موقوف على إجازة المولى والأب أو الوصيّ كذا في الفتح: ٤١/٦

(٤) لف و نشر مرتب

(٥) التصويب من الفتح وفي الأصل، و ح، و غ، ود : (المالك)

(٦) الفتح: ٦/ ٤١، ٤٢

(٧) المفعول له (لغيّر)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

حيث يصير صحيحا في المكاتب برضاه على الأصح، كما في الكافي، والعمادية[١] وفيهما بحكم القاضي كما سيجيءُ كذا في شرح المختصر[٢] لأبي المكارم.

قوله: فيه التنافُسُ والابتذالُ.

في الصراح[٣]: التنافُسُ: رغبت كردن[٤]. وسُمّي به لميل الطبع إليه ولذا قال في التلويح: المال ما يميلُ إليه الطبعُ [ويدّخر[٥]] لوقت الحاجة، أو ما خُلقَ لمصَالح العباد. والابتذال نكاه داشتن جيزى كذا في الصراح[٦].

قوله: فيخرج التراب.

أي كف التراب؛ لأن المالَ يثبت بالتموّل أ بادّخار كل الناس، أو بعضهم وليس حبةٌ من نحو شعير وكفّ ترابٍ وشُربٍ ماءٍ ما لا بذلك المعنى فيخرج كما في شرح القهستاني.

قال قاضيخان: بيعُ رجيل الآدمي باطلٌ إلا إذا غلب عليه التراب وعن محمد أنه جائز وبيعُ البعر والسَرقين جائز[٧].

قوله: مات حتفَ أنفه.

الحتفُ الهلاك وإضافته إلى الأنف لأنهم زَعموا أن من مات خرجَ روحُه من أنفه ومن ذُبح أو جُرحَ فمن جراحته.

---

(١) كذا في أبي المكام عن الكافي والعمادية: ص: ٤٦٨، (مخطوط)

(٢) أبو المكارم ص: ٤٦٨، (مخطوط) ولفظة (سيجيء) ليست من صاحب غاية الحواشي بل أبي المكارم

(٣) صر: ١/ ٤٤٧

(٤) كذا في حاشية شيخ الإسلام عن التلويح: ق: ١٤٤ (مخطوط) تلويح: ١/ ٣٦٨

(٥) التكملة من حاشية شيخ الإسلام وسقطت (ويدخر) من الأصل والنسخ كلها

(٦) صر: ٢/ ١٧٦ باب اللام

(٧) قاضيخان: ٢/ ٣٤٠ بلوجستان بكدبو

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: التي خُنقَت.

الخنق خفه كردن[١].

قوله: سواء جعل مبيعا[٢] أو ثمناً.

قال أحمد بن يحى التفتازاني: ينبغي أن[٣] يعلم أن الثمن ليس بركن في البيع وإن اعتبر في مفهومه بل الركن المبيع فمدارُ الصحة والبطلان عليه دونَ الثمن صُرّح به في كتب الأصول[٤]، لكن قال الشيخ كما الدين ابن الهمام: البيع بالميتة والدم باطلٌ لا فاسدٌ بإجماع علماء الأمصار وكذا بالحر بأن يجعل الميتةُ أو الحرُّ، أو الدمُ ثمناً لانعدام ركن البيع الذي هو مبادلة المال [بالمال[٥]] فإن هذه الأشياء لا تُعدّ مالاً عند أحد يعني من له دينٌ[٦] سماوى فلذا كان البيعُ بالحرّ باطلاً وإن كان مالا عند البعض من الناس. انتهى كلامُه[٧].

قوله: وكلٌّ ما هو مالٌ غيرُ متقوّم.

والتقوّم أنما يثبت بإباحة الانتفاع به شرعا وتموّل الناس كافّة قاله أحمد في الحاشية[٨].

قوله: فالباطل هو الذي لا يكون صحيحاً بأصله ووصفه.

أي ما انتفى ركنُه، أو شرطُه سواءٌ كان من قِبَل العادة[٩] أو المُعاملة كصلاة بلا

---

(١) هكذا في الأصل والنسخ كلها لكن في صرك خبه كردن ٢/ ١٢٢

(٢) في، م: (بيعا)

(٣) في، م: (أما) بدلاً من: (أن)

(٤) حاشية شيخ الإسلام، ق: ١٤٤

(٥) التكملة من : ح وسقطت (بالمال) من الأصل

(٦) سقطت لفظة (دين) من: م

(٧) الفتح: ٦/ ٤٣

(٨) حاشية شيخ الإسلام، ق: ١٤٤

(٩) في، م (العبادة) بدلا من العادة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وضوء ونكاح بلا شهود كما في الجامع.

قوله: والفاسد هو الصحيح بأصله لا بوصفه.

أي ما وجد أركانُه وشروطُه دون أوصافه الخارجية المُعتبرة شرعاً كبيع الخمر وصلاةٍ بلا فاتحة. والمكروهُ فائتُ[١] وصفِ الكمال. ثم الفاسد يُفيدُ اتصالَ الملك عند اتصال القبض[٢] وبه يكون المقبوضُ مضموناً على المشترى عندنا بخلاف الباطل فإنه لا يُفيد ملك التصرُّف ولو هَلكَ في يد المشترى في البيع الباطل يكون المقبوضُ أمانةً عند القابض؛ لأن العقدَ إذا بَطلَ بَقِيَ مُجرّدُ القبض بإذن المالك وذا لا يوجب الضمان. وقيل يكون مضموناً على المشترى؛ لأنه يصير كالمقبوض على سَوم الشراء وقيل: الأوّل قولُ أبي حنيفة والثاني قولهما كذا في الكافي.

قوله: وبيعُ قِنّ ضُمّ إلى حرّ وذكيةٍ ضُمّت إلى ميتة وإن سُمّيَ ثمنُ كل.

أي باطلٌ عند أبي حنيفة وعند هما إن بُيّن ثمنُ كلّ واحد منهما جاز في العبد والذكيّة وإلا فلا؛ لأنه إذا بُيّن ثمنُها صار صفقتين فيتقدر الفساد بقدر المفسد بخلاف ما إذا لم يُسم؛ لأنه يبقى بيعا بلحصة ابتداء وهو لا يجوز ولأن الصفقة مُتحدّةٌ فلا يُمكن وصفُها بالصحة والفساد فيبطل؛ لأن الحرَّ والميتةَ لا يدخلان في العقد لعدم شرط البيع وهو الماليّة فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطاً لجواز العقد في العبد والذكية فيطل، كذا في الزيلعي[٣].

قوله: وصح في قِنّ ضُمّ إلى مُدبّر أو قنّ غيره بحصّته.

أي صحّ عندنا خلافا لزفر هو يقول محلُّ العقد المجموع ولا يُتصور ذلك لانتفاء

---

(١) في، م: (ما فات) وفي، غ: (فاتت) وفي، ح: (فائت الوصف الكمال)

(٢) سقطت (القبض) من: غ

(٣) التبيين: ٤/ ٦٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المحلّية في المدبّر ونحوه كأمّ الولد والمكاتب. وقد جُعلَ قبولُ العقد فيه شرطاً لصحة العقد في المال[١] فيفسد كالفصل الأول. والفرقُ بين الفصلين[٢]. لنا أن المُدبّر ونحوه يدخل تحت البيع[٣] ثم ينتقض في حقّه فينقسم الثمنُ عليهما حالة البقاء وهو غيرُ مُفسد. وفي الفصل الأول: الحرُّ ونحوُه لا يدخل في البيع أصلاً فلو جازَ البيعُ فيما ضُمّ إليه لكان بيعاً بالحصّة ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد والدليلُ على أنّ المدبّر وأمَّ الولد والمكاتبَ وعبدَ الغير يدخل في البيع أنّ القاضي لو قَضى بجواز بيع المُدبّر وأمّ الولد ينفذ. وفي المُكاتب ينفذ برضاه في الأصح وفي عبد الغير بإجازة مولاه ولو لا أنّهم مالٌ ولم يدخلوا في العقد لما نفذ كما[٤] في الحرّ والميتة وإنّما يخرجون من العقد بعد الدخول لاستخفافهم أنفسَهم في المُدبّر وأمّ الولد والمُكاتب. وفي عبد الغير لأجل مولاه فلا يكون بيعاً بالحصّة ابتداء بل في حالة البقاء فلا يفسد، كذا في التبيين[٥].

قوله: كمِلك ضُمَّ إلى وقف في الصحيح.

يعني إذا جمع بين ملك ووَقفَ في البيع فيه روايتان: في رواية يفسُد في الملك؛ لأنّ البيعَ لا ينعقد على الوقف كما لو جَمَعَ بين حرّ وعبد[٦] والصحيح أنّه يجوز في الملك؛ لأنّ الوقفَ مال. ولهذا يُنتَفَعُ به انتفاعَ الأموال غيرَ أنه لا يباع لأجل حقّ تَعلّق به[٧] وذلك لا يُوجبُ فسادَ العقد فيما ضُمَّ إليه كالمُدبّر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطُلُ العقد فيما ضُمّ إليه؛ لأنّه ليس بمال ولهذا لا يُنتَفَعُ به انتفاعَ الأموال فصار

---

(١) في، م: (الحال)

(٢) هكذا في الأصل والنسخ كلها لكن في التبيين: (والفرق بين الفصلين لأبي حنيفة مطلقا ولهما إذا لم يفصل الثمن أن المدبر الخ) والصحيح كما في التبيين

(٣) في، ح (العقد) بدلا من: (البيع)

(٤) زاد في، م: (نفذ) بعد (كما)

(٥) التبيين: ٤/ ٦٠، ٦١

(٦) في، م: (عبده)

(٧) سقطت (به) من: غ

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كالحر فلو باع قريةً ولم يستثن المساجدَ والمقابرَ لم يصحّ لِما ذكرنا.

وقال في المحيط: يصح في الملك وهو الأصحّ؛ لأنّ[1] البيعَ ينعقد على الوقف؛ لأنّه مالٌ مُتقوّم. وهذا مشكل فإنّ المسجدَ كالحر على ما بينّا فكيف يجوز البيعُ فيما ضُمّ إليه ولا سبيل لهذا إلا إذا استثنى المسَاجد فكأنّه باعَه غير مواضع المساجد، كذا في التبيين[2]، والكافي.

قوله: ولم يجز بيعُ سمك لم يُصد.

توضيحُه على ما[3] في الكافي وفتح القدير[4] وغيرِهما بيع السمك في البحر والنهر لا يجوز؛ لأنّه غير مملوك فإن كانت له حظيرةٌ فدَخَلها السمكُ فإما أن يكون أعدّها لذلك أولا. فإن كان أعدّها لذلك فما دخلها ملكَه وليس لأحد أن يأخذه ثم إن كان يؤخذ بغير حيلة جاز بيعُه لأنّه مملوكٌ[5] مقدورُ[6] التسليم كما وَجبَ وإن لم يكن يؤخذُ إلا بحيلة لا يجوزُ بيعُه لعدم القدرة على التسليم عقيبَ البيع وإذا لم يكن أعدَّها لذلك لا يَملِكُ ما يدخُل فيها فلا يجوز بيعُه أمكنَ أخذُها بالاصطياد أولا فبقيت على الإباحة الأصليّة لعدم الملك ولو أخذه ثم ألقاه في الحظيرة حتى صار مِلكاً له لكن لا يؤخَذُ إلا بحيلة لا يجوز بيعُه؛ لأنّه غير مقدور التسليم . ولو كان يؤخذ بغير اصطيادٍ وحيلة جاز لأنه ملكه أوّلاً بالاصطياد فقد باع ملكه وهو[7] مقدورُ التسليم فيجوزُ كبيع عبد

(١) في، م: (إنّ) بدلا من (لأنّ)

(٢) التبيين: ٤/ ٦١

(٣) في، غ: (على ما قال في الكافي)

(٤) الفتح: ٦/ ٤٩

(٥) في، م (ملكه) بدلا من (مملوك)

(٦) في، م: (معذور التسليم)

(٧) سقطت (وهو) من: ح

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أرسَلَه في حاجة وإن سدّ موضع دخول الماء فإن لا[١] يستطيع الخروجَ منه لا يصحّ عند بعض المشائخ؛ لأنه لم يملك؛ لأنّ هذا القدرَ[٢] ليس بإحراز فصارَ كطير طار[٣] في بيت إنسان فسدّ البابَ والكُوّة لا يصير مُحرزًا له بهذا القدر ما لم يأخذ وقيل يصحّ البيعُ إذا أمكن أخذُهنّ بلا اصطياد؛ لأنه صارَ بما فَعلَ آخذاً لهنّ حكماً فصِرنَ ملكا له كما لو وَقعَ في شبكة إذا عرفْتَ هذا علمتَ[٤] ما في الشرح من قصور[٥].

---

(١) في، ع: (لم يستطع)

(٢) في م: (القدرة)

(٣) في، م: (طاره)

(٤) في، م (عرف)

(٥) حيث جعل الشارح سدّ الباب إحرازا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فرع

في فتح القدير. من هيّأ مكاناً للسرقين فله ما طرح فيه عند البعض. وفي الفتاوى الفضلي خلافُ هذا.قال أهلُ السُّكّة يرمُون في ساحة رجل الرَّمادَ، والتراب والسرقين وهو لمن يسبق سواء هُيِّأَ المكانُ له أو لا[١].

قوله: لأنّه مالٌ غيرُ متقوّم

فيه أنه ذُكِرَ في آخر بحث القضاء من التلويح: التحقيق أنّ الملكَ ما من شانه أن[٢] يُتصرّفَ (فيه) تصرُّف[٣] الاختصاص[٤] والمالُ من شانه أن يدّخر.

وفي آخر بيع الفاسد من الهداية تصريحٌ بأنّه يكفي في المال إمكانُ الادّخار. وقال في بيوع[٥] الحيوانات من الذخيرة بأنّه لا يملك بدون الإحراز. والملك أعمُّ من المال على ما في كتاب القضاء من الهداية.

وقال في التمرتاشي: إنَّ السمك إذا اجتمعت في الحظيرة بنفسها فبيُعها باطل كيف ما كان؛ لأنّه لم يملكها لعدم الإحراز وكذا صرّح به الزاهدي في شرح القدوري وذكر في أوّل بيوع الكافي: أن الملك عبارةٌ عن القدرة في المحلّ بأن يمكن من التصرّف على وجه لا يقدر غيرُه على دفعه فظَهَر مما ذكرْنا من الروايات أنّ السمك غيرُ مملوك قبل الصيد وإذا لم يكن مملوكاً لا يكون ما لا لعموم الملك من المال كما مرّ فكيف يصح قوله؛ لأنه مال غير مُتقوّمٍ فتأمّل.

---

(١) الفتح: ٦/ ٤٩

(٢) سقطت (أن يتصرف تصرّف الاختصاص والمال ما من شانه) من: ح

(٣) في التلويح: أن يتصرّف فيه بوصف الاختصاص

(٤) التلويح على التوضيح، بحث القضاء: ١/ ٢٦٣

(٥) في، م: (البيوع)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لا بيعُ طير في الهواء.

لأنه قبلَ أخذه غير مملوك وبعد أخذه وإرساله غيرُ مقدور التسليم على عقيب العقد. وهذا إذا كان يطير ولا يرجع وإن كان له وكرٌ[1] يطير منه في الهواء ثم يعود إليه جاز بيعُه؛ لأنه يمكن أخذه بغير حيلة، كذا في فتح القدير والتبيين[2] فعلى هذا قولُ الشارح ينبغي أنَّ باطلاً يكون في الصورة التي لم يملك بالأخذ. وإن أخذ وأرسل ولا يُمكن رجوعُه يكون فاسداً؛ لأنه غيرُ مقدور التسليم وعبارةُ المتن يحتملهما كما لا يخفى. فما قال الفاضل المحشي: ''يعني بالبطلان إذا كان البيعُ بالأثمان. وأما إذا كان بالعروض ففاسد[3]'' ليس بشيء، لأنّ الطير في الهواء قبل الأخذ ليس بمملوك فبيعُه باطلٌ كيف ما كان كما مرّ[4] مُفصّلا.

قوله: وبيعُ الحمل والنَتاج.

الحمل ما كان في البطن والنتاجُ ما يحمله هذا الحمل أي ما سيحمله الجنينُ. كذا في السراج الوهاج[5] وصورة البيع: أن يقول: بعتُ منك ولدَ ولدِه هذه الناقة إن كان أنثى كما في الشاهان.

قوله: والحملُ مشلوكُ الوجود.

لأنه لا يدري أنه حملٌ أو ريحٌ أو عِلّةٌ آخر.

قوله: فملكُ البائع يختلط بملك المشترى

واختلاط المبيع بما ليس من ملك البائع على وجه يتعذّرُ تمييزُه مُبطلٌ للبيع كما

(١) في م: (ذكر) وقال الجوهري: وكر الطائر عشه. صح. ٢/ ٨٤٩

(٢) التبيين: ٤/ ٤٥

(٣) حاشية جلبي: ٢/ ١٣. مطبعة الكريمية الواقعة في جزيرة المنبئ

(٤) أي في قوله: (ولا بيع طائر في الهواء)

(٥) الجوهرة النيرة ١/ ٢٤٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في النهاية. وفي الكافي دليل آخر يقتضي أن يكون فاسداً لأنّ هذا البيعَ[١] يُفضي إلى المُنازعة؛ لأنّ المُشترى يستقصي[٢] في الحلب والبائعُ يطلُبه بأن يترُكَ داعيه اللَّبَن انتهى.

قوله: والصُوف على ظهر الغنم.

أي لا يجوز وبعد البيع لو سلّمه[٣] البائعُ بعد العقد لم يجُز فيها أيضا أي لا في اللبن[٤] في الضرع ولا في الصُوف ولا ينقلب صحيحاً، كذا في السراج[٥] الوهّاج فعلى هذا ينبغي أن يكون باطلاً؛ لأنه لو كان بيعُ الصوف فاسداً فإذا زالَ المُفسد يعود صحيحا كما في بيع الجذع في السّقف يعود صحيحاً فالوجه ما[٦] في الهداية ''أنه ينبت من أسفل فيختنط المبيعُ بغيره[٧]'' وهو مُبطلٌ كما مرّ[٨] فتأمّل.

قوله: وجِذع.

بكسر الجيم وسكون الذال المعجمة، عِمادُ السّقف أي مع الجذع في السقف لأنه لا يُمكنه التسليمُ إلا بضرر يلزمه لا يقال: إنه بنفسه التزَمَ الضررَ؛ لأنّا نقول: الالتزامُ بدون العقد غيرُ لازم والعقدُ لم يوجب الضررَ فالتزامُه غيرُ مُعتبر فيُمكنه الرجوعُ فيتحقّق النزاعُ فيكون فاسداً، كذا في التبيين[٩] والإيضاح.

---

(١) في م (بيع) من دون الألف واللام

(٢) في، م: (يستقضي)

(٣) في، م: (يسلّمه)

(٤) سقطت (في اللبن) من: م

(٥) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٤٥

(٦) سقطت (ما) س غ

(٧) الهداية: ٣/ ٥٢

(٨) أي في قوله: (فملك البائع يختلط بملك المتشرى)

(٩) التبيين: ٤/ ٤٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: والمرادُ ثوبٌ يضرُّه القطعُ.

كالقميص والعُمامة وأما الكِرباس[١] فلا بل يجوز بيعُ ذراعٍ منه كما يجوز بيع قفيز من صُبرة ذكرَه الإمامِ العتابي[٢] وغيره كذا في النهاية.

قوله: ويعودُ صحيحاً.

في النهاية: ما الفرقُ بين بعض المبيعات فيجوز بيعُها[٣] كالحنطة في سُنبُلها وسائر الحبوب في سنابلها وبين بعضها فلا يجوز بيعُها كالحَب في قطن بعينه ونوى[٤] ثمر[٥] بعينه على ما ذكر في شرح الطحاوي.

قلت: الفرق هو أنّ في كل موضع يصحّ إطلاقُ ذلك المبيع على ما يتصل به يجوز البيعُ إعمالاً لتصحيح لفظه ومالا فلا. والحنطةُ في سنبلها يصح أن يقال: هذه حنطةٌ وكذلك في سائر الحبوب وأما في حَبِّ القُطن فلا يجوز أن يقال: هذا حبّ وهو في القطن وإنما يقال: هذا قُطن وكذا في بذر البطّيخ ونَوى التمر أشار إليه في الذخيرة.

قوله: لأنّ المُفسد قد زال.

يعني أن البيع قائم لكن بوصف[٦] الفساد فإذا زال المُفسد قبل زوال البيع صارَ بالضرورة بيعاً بلا فساد وهو معنى قولهم: انقلب صحيحا بخلاف اللبن في الضرع فإنه

---

(١) قال الجوهري: الكِرباسُ فارسي معرب بكسر الكاف والكرباسة أخص منه والجمع الكرابيس وهي ثياب خشنة صح: ٣/ ٩٧٠

(٢) هو أحمد بن محمد بن عمر أبو نصر وقيل أبو القاسم زين الدين العتابي نسبة إلى العتابية محلة ببخارى. له كتاب الزيادات وكتاب جوامع الفقه وشرح الجامع الكبير وشرح الجامع الصغير. مات يوم الأحد من سنة ست وثمانين وخمس مائة ببخارى ودفن بمقبرة الفقهاء السبعة لازمه شمس الأئمة الكردري وأخذ منه: التاج ٩. المعجم: ٢/ ١٤٠. الكشف: ١/ ٥٦٣

(٣) في م: (بيعا)

(٤) جمع نواة

(٥) في م (قمر)

(٦) في م (بوصف)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وقَعَ باطلاً فليس هناك بيعٌ قائمٌ ليزول المُبطل فيبقى بيعاً بلا بطلان بل إذا زال المبطل بقي ملكُ المبيع بلا مانع من إيراد العقد الصحيح عليه لعدم جواز البيع فيما إذا باعَ جِلدَ شاةٍ مُعيَّنةٍ أو كِرشَها فذبحها وأعطاه حيث لا ينقلب جائزاً مع أنه يحتمل الضرر[١] به بالذبح للضرورة أجيب بأن المنع هناك لعلّة أخرى غير لزوم الضرر في التسليم وهو كونه متّصلاً به خلقة والنص يمنعُه وهو النهي عن الصُّوف على الظهر واللبن في الضرع والسمن في اللبن قاله بن الهمام[٢].

قوله: وضربةُ القانص.

بالقاف والنون والصاد المهملة وهو الصائد وقيل بالغين والياءِ قال في تهذيب الأزهري[٣]: نُهِي عن ضربة الغائص وهو الغواص. يقول أغُوص غَوصةً مما أخرجته[٤] من الآلى فهو لك بكذا وهو بيع باطل، كذا في فتح القدير[٥].

قوله: بضرب الشبكة

الشَّبكة بفتحتي الشين، والباء التي يُصادَ بها[٧] يقال ضرب الشبكة على الطائر ألقاها عليه.

قوله: المزابَنةُ.

من الزبن بتقديم الباء على النون وهو الدفع وسُمي بها لأنها يؤدّي إلى النزاع والدفاع كذا في السراج[٨] الوهاج.

---

(١) في، م وع، و د: (الضرورة) وما أثبتناه من الأصل

(٢) الفتح: ٦/ ٥٣

(٣) هو أبو منصور محمد بن أحمد بن طلحة الأزهري اللغوي المتوفى سنة ٣٧٠ وله كتاب في اللغة اسمه تهذيب اللغة. الكشف: ١/ ٥١٥

(٤) في، م: (أضربته)

(٥) الفتح: ٦/ ٥٣

(٦) هكذا قال الجوهري: ٤/ ١٥٩٣

(٧) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٤٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ[١].

الأول بالثّاء المنقوطة بالثلاث والثاني بالتاء المنقوطة بنقطتين قال صاحبُ النهاية: كذا. وجدتُ بخط شيخي وبخط الإمام الزرنوجي[٢]، ولأن ما على رءوس النخيل لا يُسمَّى تمرا بل رُطبا وإنّما التمرُ[٣] هو المجذوذ وأما الثَّمر بالمُثلّثة فعامٌّ.

قوله: لشُبهة الربوا

والشُبهةُ في باب الربا مُلحقةٌ بالحقيقة في التحريم كما في النهاية[٤] وغيرها[٥].

قوله: والملامسةُ

أي بشرط الملامسة وإلقاء الحجر. والمُنابَذةِ. ومعنى المُنابَذة أن ينبُذ[٦] ويُلقي كلّ واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولم ينظر كلُّ واحد منها إلى ثوب صاحبه ومعنى إلقاء الحجر أن يُلقي حَصاةً وتحته أثواب فأيّ أثواب وقَعَ عليه كانَ المبيعُ بلا تأمل ورؤية. ولا خيارَ بعد ذلك ولا بُدّ أن يسبقَ تراضيهما على الثمن ولا فرقَ بين كون المَبيع معيباً أو لا فإذا تراضَيا فألقاه إليه البائع، كذا قاله ابن الهمام[٧].

قوله: فهذه البيوع فاسدة.

كانت في الجاهلية وقد نَهَى رسولُ الله صلى الله تعالى وسلّم عنها كما في

---

(١) في، غ: (محذوذ)

(٢) هو نعمان بن إبراهيم بن الخليل تاج الدين الزرنوجي تفقه على الشيخ زكي الدين القراحي وشرح المقامات وسماه الموضح توفى ببخارا يوم الجمعة عاشر المحرم سنة أربعين وستمائة التاج: ٧٩. في الأصل وبعض النسخ (زرنوخي) ما أثبتناه من التاج و، د

(٣) في الأصل و ح: (تمر) وما أثبتناه يقتضيه المقام

(٤) سقطت (كما في النهاية) من: م

(٥) سقطت (غيرها) من: غ

(٦) في، غ (بنبذه) وما أثبتناه من الأصل، و م، و د

(٧) الفتح: ٦/ ٥٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الهداية(١).

قوله: لا بيع ثوبٍ من ثوبين.

لجَهالة المبيع إلا أن يكون على هذا الوجه: بأن يقول: بعتُ واحداً منهما على أنّك بالخيار تأخذ أيَّهما شئتَ فإنّه يجوز استحساناً، كذا في فتح القدير(٢).

قوله: الكلاء.

فسّرها بالكلاء دفعاً لوهم أن يُرادَ مكانُ الرعي فإنه جائز إذا كانت مملوكةً وإنّما المراد بها ما يَحويه المَرَاعي من الكلاء إطلاقاً لاسم المَحلّ على الحال، كذا في الكافي.

قوله: لأنه غيرُ مُحرز.

إذ بمُجرّد نبات الكَلاءِ في أرضه لا ينقَطع شِركةُ الناس عنه ولا تصير مملوكاً له فبقي على أصل الإباحة ما لم يُوجد الإحرازُ. قال عليه الصلاة والسلام: ''الناسُ شُرَكاءُ في الثلاث الماء، والنار، والكلاء(٣)'' والمرادُ بالماء الذي في الأنهار والآبار. أما إذا جعَله في وعاء فقد أحرَزه فجاز بيعُه والمرادُ بالكلاء ما ينبُت في أرض غيرِ مملوكة، أو في أرضٍ مملوكةٍ بغير إنبات ربّها لأنّ ربَّ الأرض لا يكون مُحرزاً بكونه في أرضه أما إذا أنبَتَه صاحبُ الأرض بالسَّقي والتربية اختلفَ الرواياتُ: في المُحيط(٤) والذخيرة يصير مالكاً ويجوز بيعُه وفي القدوري: لا يجوز بيعُ الكلاء ولو ساقَ الماء؛ لأنَّ الشركةَ بالنص وإنّما تَنقطِعُ بالحِيازة(٥) وسَوقُ الماء ليس بحيازة.

وفي الاسبيجابي عن المتأخّرين أنه ملكه وجازَ بيعُه وهو مختارُ صدرِ الشهيد

---

(١) الهداية: ٣/ ٥٤،كما ورد في الحديث عن أنس قال نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن المحاقلة والمخابرة ، والملامسة،والمنابذة والمزابنة، النصب: ٤/ ١٢

(٢) الفتح: ٦/ ٥٥

(٣) أبو داؤد، باب منع الماء: ٢/ ١٣٥، النصب: ٤/ ٢٩٤

(٤) كذا في الكفاية عن المحيط: ٦/ ٥٧

(٥) من الحوز وقال الجوهري: الحوز: وكل من ضمّ إلى نفسه شيئاً فقد حازه حوزا وحيازة صح: ٨٧٥/٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والشجر وإن نبت بغير الإنبات يصيرُ مِلكا والفرقُ بين الكلاء والشجرِ ذكر الحلوائي عن محمد: ماله ساق فشَجرٌ وما لَيس له ساق فكلاء. والشِركة في النار بالانتفاع بضوئها والاصطلاء[١] بها وأخذ الجَمرة لا يجوز إلا بالإذن كذا في الكفاية[٢].

قوله: على استهلاكِ عين.

ولو وَردَتِ الإجارةُ على استهلاك عين مملوكةٍ بأن استأجرَ بَقرةً يشرَب لبنَها لا يصحُّ؛ لأنّ محلّ الإجارة منافعُ دون الأعيان فإذا وَردَت على استهلاك عين مُباحةٍ أولى كذا في الكافي.

قوله: النحل.

بالفتح، يحدث من العسل.

قوله: الكوّارة.

بالضم والتشديد وفي التهذيب: كُوَّارة النَّحل مخفَّفة وفي المغرب. بالكسر من غير تشديد[٣] وقيّد زمخشري بفتح الكاف قاله ابن[٤] الهمام.

قوله: إذا كان مُحرزاً.

لأنه حَيوانٌ منتفعٌ به وإن كان لا يؤكلُ كالحمار ولهما: أنّه من الهوامّ فلا يصح بيعُه كالزنبور والعقَرب وهوامِ الأرض والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتَفعاً به والشيء أنما يكون مالا لكونه مُنتفعاً به، كذا في التبيين[٥].

وفي النهاية: عند محمد يجوز كيف ما كان وعليه الفتوى كذا ذكرَه الإمام

---

(١) أي الاستدفاء بها

(٢) الكفاية في ذيل الفتح: ٦/ ٥٧

(٣) مغرب: ٢/ ١٦٣

(٤) الفتح: ٦/ ٥٧

(٥) التبيين: ٤/ ٤٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المحبوبي[١] وهو اختيار الصدر الشهيد ذكره في الذخيرة.

قوله: فعند أبي حنيفة بيعهما باطل.

لأنه من الهوامّ وبيعُه لا ينفَع به فأشبَهَ الوَزغاتِ وبيعَها.وعند محمد بيع دود القزّ[٢] وبيضِه صحيحٌ. في الكافي: وعليه الفتوى اعتباراً للعادة ولأنه يتولد منه ما هو منتفَع به فيصح بيعُه كبذر البطّيخ وفي التبيين[٣]. والفتوى على قول محمد. وفي النهاية وعليه الفتوى. وفي الخلاصة في بيعهما الفتوى على قول محمد.

قوله: فهذا البيع فاسدٌ.

ويجوز عتقُه[٤] عن كفارة بشرط العلم بحياته وإنّما فسَد؛ لأنه لا يقدر على التسليم كذا في[٥] الهداية[٦].

قوله: لا يقدر على تسليمه.

أي لا حقيقة ولا حُكماً، بخلاف المُرسل في حاجته لثبوت القُدرة على التسنيم وقتَ العقد حكما؛لأنَ الظاهر من حاله عودُه إلى مولاه ولا كذلك الآبق،كذا في التبيين[٧].

قوله: فحينئذ يجوز بيعُه

وهل يصير قابضاً في الحال حتى لو رَجَعَ فوَجَدَه هلَكَ بعد وقتِ البيع يُنظرُ إن كان أشهَد حين أخذه ليردّه على مالكه لا يصيرُ قابضاً؛ لأنه قبضَ أمانةً حتى لو هَلَكَ قبل أن يصلَ إلى سيده لا يضمنُه وقبضُ الأمانة لا ينوب عن قبض البيع لأنه دون قبض

---

(١) هو محمود بن عبيد الله بن محمود تاج الشريعة المحبوبي عالم كامل حبر فاضل له شرح الهداية المسمى بالكفاية ومختصر الهداية المسمى بالوقاية كذا في التاج: ٧١، والكشف: ٢/ ٢٠٢٠

(٢) بالفتح إبريسم بج: ٢٣٤

(٣) التبيين: ٤/ ٤٩

(٤) في الأصل: (و) بعد (عتقه)

(٥) هكذا في الأصل،و، د وفي ح، (شرح الهداية)

(٦) الهداية: ٣/ ٥٤

(٧) التبيين: ٤/ ٤٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والأدنى لا ينوب مقامَ الأعلى فإن هَلَكَ قبل أن يصل إليه انفسَخ البيعُ ورجع بالثمن وإن لم يشهد يصيرُ قابضا، لأن قبضَه إذا لم يُشهد قبضُ غصب وهو قبض كقبض البيع بخلاف ما لو جاء المُشترى ومعه رجُل وقال عبدُك الآبقُ عند هذا فبعه منّي وأنا أقبضه منه واعترف ذلك الرجلُ لا يجوز بيعُه؛ لأن تسليمه فعل الغيرِ وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز كذا في فتح القدير[1].

قوله: لأن بيعَ اللبن في الضرع قد ذكرَ.

وأما عين[2] القدحيَّة فليس قيداً بل سائر الأواني كذلك والمقصودُ بيعُه بعد انفصاله عن محله.

قوله: لأنه من أجزاء الآدمي.

ولهذا أي للبعضية يثبُت به حرمةُ الرضاع.

قوله: وفيه خلاف الشافعي.

ومالك وأحمد؛ لأنه مشروبٌ طاهر فيجوز بيعُه كسائر المائعات ونحن نمنع أنه مشروبٌ مُطلقاً بل حتى إذا استغنى عن الرضاع لا يجوز له شربُه والانتفاعُ مُحرَّم حتى منع بعضُهم صبَّه في العين للرَمد[3] وبعضُهم أجازه إذا عُرفَ دواء، كذا في الكافي.

قوله: اعتباراً للجزء بالكل.

يعني يجوز العقد على الكل فيجوز على الجزء.

قوله: ولأبي حنيفة أن الرق غير نازل في اللبن.

يعني أنّ الرِقَّ حلَّ نفسَ الأمة وأمّا اللبَن فلا رِقَ فيه؛ لأنّ الرقَ يختصّ بمحلّ

---

(١) الفتح: ٦/ ٥٩

(٢) في، م: (قيد القدحية) وما أثبتناه من الأصل و ح

(٣) سقطت (للرمد) من: غ

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

القوة التي هي ضدّ الرق العتقُ ومحلُّهما الحيُّ؛ لأنّ الضدَين يتعاقبان على موضع واحد ولا حياة في اللبن فلا يكون محلاً للعتق والرق فإنهما صِفتان يختصّ بهما الأحياء كذا في النهاية وغيرها.

قوله: وشعرُ الخنزير فإنّ البيع فيه باطل.

في الكافي؛ لأنه نجس العين فلا يجوز بيعُه إهانةً له كالخمر. قيل: إن[1] السرقين نجس عين[2] على[3] ما في النهاية في الماء المستعمل وجاز بيعُه والفرق أن الانتفاعَ في حالة الاختيار إن كان بطريق الاستهلاك جاز البيعُ في نجَس العين كالسرقين وإن كان الانتفاع لأجل الضرورة دون الاختيار ففي نجس العين لا يجوز البيعُ للانتفاع الضروري قاله أحمد بن يحيى[4] التفتازاني.

قوله: وإن حلّ الانتفاع به للحرز

وعن أبي يوسف أنه يكره؛ لأن الحِرز يتأتّى بدونه والأوّل ظاهرُ الرواية لأنّ الضرورةَ تُبيحُ لحمَه فالشعرُ أولى. قال الفقيه أبو الليث: إن كانت الأساكِفةُ[5] لا يجدون شعرَ الخنزير إلا بالشراء ينبغي أن يجوز لهم الشراءُ؛ لأن ذلك حالةُ الضرورة ولو وقع في الماء القليل أفسدَه عند أبي يوسف وعند محمد لا يُنجّسه؛ لأنّ الانتفاعَ به دليل طهارته. والصحيحُ قول أبي يوسف؛ لأنّ حُكمَ الضرورة لا يتعدّاها وهو في الخرز[6] فيكون بالنسبة إليه فقط، كذا في التبيين[7] وفتح القدير[8].

---

(١) سقطت (إنّ) من: غ

(٢) سقطت (عين) من: م

(٣) سقطت (على) من: غ زاد في م: (وإن كان الانتفاع عين ما في النهاية

(٤) حاشية شيخ الإسلام: ق: ١٤٥، (مخطوط)

(٥) جمع الإسكاف وهو صانع الخفاف

(٦) هو ثقب الجلد بالمخرز والخياطة في، م: (الخنزير) بدلا (من الخرز)

(٧) التبيين: ٤/ ٥١

(٨) الفتح: ٦/ ٦٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ولا شعرُ(١) **الآدمي.**

فإن بيعَه باطل، لأنه جزء الآدمي وهو مُكرَّمٌ بكل أجزائه فلا يجل شيءٌ من أجزائه مُهاناً مُبتذلاً بالبيع أو الانتفاع وعن محمد أنه أجازَ الانتفاع بشعر الآدمي لما روى أنه صلى الله تعالى عليه وسلم حينَ حَلَقَ رأسه قسَّم شعرَه بين أصحابه(٢) فكانوا(٣) يتبرَّكون به ولو كان نجَساً لما فُعلَ فإنه لا يُتبرَّكُ بالنجس. ألا ترى أنَّ أباطيبة(٤) حين شرب دمَ النبي صلى الله تعالى عليه وسلم على قصد التبرُّك نهَاه أن يعود إلى مثله في المستقبل(٥).

قلنا حرمةُ الانتفاع به لكرامته لا لنجاسته حتى لو وَقَع في الماء القليل لا يُفسده، لأنه طاهر بجميع أجزائه فبطل الاستدلال كذا في النهاية(٦).

قوله: ولا جلدُ الميتة قبل دبغه فإنّ بيعَه باطل.

فإنه غيرُ مُنتفَع به قال صلى الله تعالى عليه وسلم: ''لاتنتفِعُوا بإهاب''(٧) أي غيرِ مدبوغ. فإن قيل: نجاستُه ليس إلا لما يجاورُها من الرطوبات النجسة فهي مُتنجِّسةٌ فكان ينبغي أن يجوز بيعُها كالثوب النجس.

أجيب بأنّ المُتنجِّس(٨) منها بأصل الخلقة فما لم يُزايله فهي كعين(٩) النجس

---

(١) في الأصل (شعور) وما أثبتناه من: م و د، و ع، و ش

(٢) مسلم، كتاب الحج: باب أن السنة يوم النحر أن يرمي، ثم ينحر، ثم يحلق: ٤٢١/١

(٣) في، غ: (فكان)

(٤) هو بفتح الطاء المهملة اسمه نافع هو الذي حجم النبي صلى الله عليه وسلم وقيل اسمه ميسرة كذا في التهذيب، القسم الأول: ٢/ ٢٤٢

(٥) كذا في التبيين: ٤/ ٥١

(٦) كذا في التبيين: ٤/ ٥١

(٧) مصنف ابن أبي شيبة: ٨/ ٣١٥، النصب: ٣/ ١٥

(٨) في، م: (التنجس)

(٩) سقطت (فهي كعين النجس) من: م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فعلى هذا يكون الجلدُ نجسَ العين بخلاف الثوب والدُّهنِ النجَس فإنّ النجاسَةَ عارضة كذا[1] في فتح القدير[2] وهذا السؤال والجوابُ واردٌ على من علّلَ بالنجاسة لا من علّل بعم الانتفاع.

قوله: لأن الموتَ غيرُ حالّ في هذه الأشياء.

لأنّ الموتَ أنما يحلّ في محل حلَت الحياةُ فيه لأنهما صِفَتان مُتعاقِبان في موضع ولا حياةَ لهذه[3] بل النمو كالنباتات كذا في الزيلعي.

قوله: وهو ليس بمال.

لأنَ حقّ التعلّي يتعلّق بالهواء والهواء ليس بمال؛ لأنه لا يُمكن قبضُه وإحرازه وإنما يصحُّ بيعُه قبلَ السقوط باعتبار البناء القائم ولم يبقَ كذا في الكفاية[4].

قوله: إذا اشترى كبَشا

وهو الذكرُ من أولاد النعجة، كذا في بحر الجواهر[5].

قوله: إنّ الإشارة والتسمية إذا اجتمعتا.

كما في هذه المسألة إذا اشترى هذه الأمة بألف فظهرت غلاماً حيث أشار إلى ذات وسمّاها جارية فاجتمَعت التسميةُ والإشارةُ فإن كان المُسمّى والمُشارُ إليه جنسا مُختلفاً كان العبرةُ للتسمية ويبطل لانعدامها؛ لأنّ التسميةُ أبلغ في التعريف من الإشارة؛ لأن الإشارةَ تُعرّف الذاتَ الحاضرَةَ، والتسميةُ تُعرف الحقيقةَ المندرجة فيها تلك الذاتُ وغيرُها من ذوات لا تُحصى معروفةً عند العقلاء بأشباهها لتلك الذات

---

(١) ما أثبتناه من غ، وفي الأصل (وكذا)

(٢) الفتح: ٦/ ٦٣

(٣) في،م: (لهذه الأشياء)

(٤) الكفاية: ٦/ ٦٥

(٥) بج: ٢٤٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ونحن في مقام التعريف ويتعلّق بما تعريفه أبلغُ وحينئذ يبطل العقد لعدم البيع الذي هو المُسَمى، كذا قرّره[١] ابن الهمام.

قوله: والاختلاف في الأغراض.

فإن المقصود من العبد الاستخدامُ خارجَ الدار ومن الأماء استخدامُ داخلَ الدار كالطبخ والكنْس والاستفراش واختلافُ الجنس يكون باختلاف المقاصد[٢] ألا ترى أنَّ الخلّ والدِبس[٣] جنسان وإن اتّحد أصلُهما وهو ماءُ التمر أو ماءُ العِنَب بخلاف غير بني آدم فإن المقصودَ منه إما اللحمُ، أو الحملُ، أو الركوبُ ونحو ذلك والذكرُ والأنثى يَصلحان لذلك والتفاوُت اليسيرُ لا يعبأ به، كذا في التبيين[٤]، والسراج الوهاج.

قوله: ثم شراه بعشرة.

أي بنفسه أي شَرى[٥] من لا يصحّ شهادتُه له كعبده ومُكاتبه اتفاقاً ووَلده وزوجته عنده؛ لأنَّ شراء هؤلاء كشراء[٦] نفسه، كذا في شرح المختصر[٧].

قوله: وإنما الغنم بإزاء الغرم.

الغُنْم بالضمة الغنيمةُ والغرم بضمتين الغرَامة وهو ما يجب أداؤه.

قوله: خلافاً للشافعي.

فإن عنده يجوز وهو القياس؛ لأنّ الملك قد تمَّ بالقبض فيجوزُ بيعُه بأيِّ قدر كان من الثمن كما إذا باعَه من غير البائع أو منه بمثل الثمن الأوّل أو بأكثر أو بعوض

---

(١) الفتح: ٦/ ٦٧

(٢) هذا في الفقه وأصوله لا في المنطق

(٣) بالكسر عصارة الرطب من غير طبخ وهو حار رطب: بج: ١٢٣

(٤) التبيين: ٤/ ٥٣

(٥) (من لا يصح) فاعل (شرى)

(٦) في أبي المكارم كشرائه بنفسه

(٧) أبو المكارم ص: ٤٧٦ (مخطوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والثاني بعد النقد وإنما كان فيه ربح ما لم يضمن وقد نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عنه وبيانه أن الثمن ما لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فإذا عاد إليه عين ماله بالصفة التي خرج عن ملكه فصار بعض الثمن قصاصاً ببعض وبقي له عليه زيادة بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص. بخلاف ما إذا تعيّب المبيع، لأنه لم يعد إليه كما خرج عن ملكه فجعل النقصان بمقابلة العيب الحادث فكان بمثل الثمن الأول. وبخلاف ما إذا اشتراه بجنس آخر غير الثمن الأول، لأن الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس. كذا التبيين الحقائق، والدنانير جنس الدراهم هنا حتى لو كان العقد الأول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الأول لم يجز استحساناً كذا في الكافي.

قوله: ما باعه بثمنه الأول.

وهذه المسألة فرع المسألة السابقة وإنما لم يصرّح فيه بقيد قبل نقد الثمن.

قوله: فالبيع فاسد في المبيع الأول.

لأنه لا بد أن يكون بعض الثمن من خمسة عشر مقابلاً في الذي لم يبع فيكون الباقي بإزاء الشيء الذي باعه منه فيكون الشراء بأقل مما باعه فيكون فاسداً وإذا كان فاسداً بمثل الثمن ما باعه فبأقل منه بالأولى وأما إذا اشتراهما بأكثر منه فإن كان قيمتها بحيث لو قسم الثمن لأصاب ما فيه باع بخمسة عشر أو أكثر جاز البيع فيهما معاً وإلا فسد فيما باع.

لا يقال إذا فسد في الواحدة منهما ينبغي أن يفسد في الأخرى على قول أبي حنيفة قال الشارح: إذا فسد البيع في البعض فسد في الكل كما إذا اجتمع بين حرّ وعبد. لأنا نقول الفساد هنا ضعيف، لأنه مجتهد فيه كما مرّ من خلاف الشافعي فيه فهو

التبيين ٤ : ٥٥

في قوله خلافاً للشافعي

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كما إذا اجتمع بين حرّ وعبد لأنا نقول الفساد هاهنا ضعيف، مجتهد فيه كما مرّ من خلاف الشافعي فيه فهو كما إذا اجتمع بين حرّ ومدبّر ولأنه صار بظهر الفساد الثمن أو مقدمة(1) فلا يسري إلى غيرها كذا في الكافي(2).

قوله: وزيت على أن يوزن.

صورته في جامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل هذا الزيت وهو ألف رطل، كل رطل بدرهم على أن يزنه بظرفه ويطرح من الزيت مكان كل ظرف خمسين رطلا مثلا قال: هذا البيع فاسد؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، ولو كان قال على أن يطرح عنه وزن الظرف فهو جائز؛ لأنه شرط يقتضيه العقد فإنه لو يعتد إلا بالظرف أن وزنه خمسون رطلا فحينئذ يجوز؛ لأنه يقتضيه العقد كما في شرح الطحاوي(3).

قوله: وإن اختلفا في نفس الظرف وقدره.

صورته في فتح القدير عن الجامع: رجل اشترى من رجل سمنا في هذا الزق، كل رطل بدرهم فوزنه بزقه فبلغ مائة وقبض المشتري فقال: وجدت السمن تسعين رطلا والزق هذا وزنه عشرة أرطال قال البائع: كان السمن خمسة وتسعين والزق غير هذا ووزنه خمسة أرطال فالقول قول المشتري مع يمينه(4) لأنه إن يعتبر هذا الاختلاف إن اعتبر(5) اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا

---

(1) التصويب من خ، ج، د، و، وفي الأصل: على.

(2) في ج، د، و: المقدمة.

(3) سقطت "أو" من ج.

(4) الفتح ٦: ١١.

(5) الفتح ٦: ٤٥.

(6) قوله: (إن اعتبر اختلافا في قدره) إلى قوله: (الموضع) سقط من ج، و، ه.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كان أو أميناً كالمودَع وإن اعتبر اختلافاً في قدر الثمن فالقول للمشترى؛ لأنه يُنكر الزيادة.

واستُشكلَ بمسألتين: أحدُهما إذا باعَ عبدَين وقبضهما المشترى ومات أحدُهما عنده وجاء بالآخر يَرُدّه بعيب فاختلفا في قيمة الميت فالقولُ للبائع كما يجيء في التحالُف.

والثانية أن الاختلافَ في الثمن يُوجب التخالفَ وهنا جُعلَ القولُ للمشترى على تقدير اعتباره اختلافاً في[1] الثمن، وأجيبَ عن الأوّلَ بأنها مُطّرد فإن كونَ قولِ المشترى لإنكاره الزيادةَ وهنا إنما كان للبائع لإنكاره الزيادة.

وعن الثانية بأن التحالُف على خلاف القياس عند ورود الاختلاف في الثمن قصداً وهاهنا[2] الاختلاف فيه تبعٌ لاختلافهما في الزقّ المقبوض[3].

قوله: قيل إن أريد رقبةُ المسيل.

أي مع اعتبار حق التسييل[4] كما في فتح القدير[5].

قوله: فمقدارُ ما يَسيل الماء مجهولٌ.

قال ابن الهمام: ومن هذا عُرِفَ أنَّ المُرادَ بالمسألة ما إذا لم يُبيَّن مقدارُ الطريق والتسييل، أمّا لو بُيّن حدُّ ما يسيلُ فيه الماءُ وباعَ الأرضَ[6] المسيلَ من نهر أو غيره من غير اعتبار التسييل فهو جائز بعد أن يُبيّن حدودُه[7].

قوله: فهو مُقدّر بعرض باب الدار.

أي الباب العظمى وطوله إلى السُّكّة النافِذة كذا قاله ابن الهمام[7].

---

(١) سقطت (في) من: م

(٢) في،م: (هنا)

(٣) الكل في الفتح: ٦/ ٧٤

(٤) في، غ وح: (التسييل)

(٥) الفتح: ٦/ ٦٥

(٦) في الفتح: (أرض المسيل)

(٧) الفتح: ٦/ ٦٦

(٧) الفتح: ٦/ ٦٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: بعين لا يبقى.

وهو البناء فأشبه المنافع.

قوله: بعين باق.

وهو الأرضُ فأشبه الأعيان وهو قول عامة المشائخ كذا في فتح القدير.

قوله: وأمرُ المُسلم ببيع خمر أو خنزير.

أي إذا أمرَ المُسلمُ نصرانياً ببيع خمر أو خِنزير أو بشرائهما جاز عند أبي حنيفة حتى يدخل الخمرُ والخنزيرُ في ملك المسلم فيجبُ أن يُخلّل الخمرَ أو يُريقَها ويُسيّبَ الخنزير أي يتركها هذا في الشراء. وفيما إذا كان التوكيل بالبيع بأن كان في ملك المُسلم خمر(١) وخنزير.

وصورته أن يكون كافراً فأسلمَ عليهما. أو يموتَ قبلَ أن يُزيلَها وله وارث مُسلم فيرثُهما فيوكّلُ كافراً ببيعهما فعليه أن يتصدّقَ بثمنهما(٢) لتمكّن الخُبث فيه قال صلى الله تعالى عليه وسلم: إنّ الذي حرّمَها حرَّمَ بيعَها وأكلَ ثمنها(٣)، كذا قال ابن الهمام.

قوله: إنّ المؤكّلَ لا يَليه بنفسه فلا يوّلي غيرَه.

أي المؤكّل لا يملكُ بنفسه فلا يَملك تولية غيره.

قوله: وهو الوكيل يتصرّف بأهليته.

يعني أن الأصل في العقد هو المتصرّفُ. والمُتصرّف هنا هو(٤) النصراني مثلا وهو أهل لهذا التصرُف فيصحُّ ثم يقع للموكّل حكما لا قصداً والمُسلم يمنَع من مُباشرة العقد على الخمر قصداً لا حكما. ألا ترى أنه أهل للانتقال(٥) إليه كما في الإرث كذا في الكفاية(٦) وغيره.

---

(١) في، ع و م (أو)

(٢) في، م: (بمثلها)

(٣) النصب: ٤/ ٢٩٩، مسند الإمام أحمد: ١/ ٢٣٠ . الجامع لأحكام القرآن: ٦/ ٢٨٩، مجمع الزوائد. ٤/ ٨٩ الفاظ الحديث في المآخذ: إن الذي حرم شربها الخ

(٤) سقطت (هو) من، ع ، م، ح

(٥) في، م،وغ و ح: (أهل الانتقال)

(٦) الكفاية تحت الفتح: ٦/ ٧٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في بيان الفساد[1] الذي وقعَ في العقد بسبب الشرط

واعلم أنّ الأصل الشامِلَ لفروع أصحابنا في الشرط أن يقال:

الشرطُ إمّا أن يقتضيه العقدُ أي يجب بالعقد من غير شرط كشرط أن يُحبَس المبيعُ إلى قبض الثمن وكشرط الملك للمشتَري فيجوز؛ لأنّه مُؤكِّد لموجَبِ العقد أو لا[2] يقتضِيه العقدُ[3] لكن ثَبتَ تصحيحُه شرعاً كشرط الأجل في الثمن والمثمن في السلم وشرط الخيار كذلك فهو صحيح للإجماع على ثبوته شرعاً رخصة، أو لا يقتضيه وليس مما يثبُت شرعاً لكنه متعارف؛ لأنّ العرف قاض على القياس كشراء فعل على أن يحذُوه البائع أو يُشرّكها[4] فهو جائز أيضا كما سيأتي وكذا إذا لم يكن كذلك لكن يَتَضَمَّن التوثيقَ بالثمن كالبيع بشرط كفيلٍ حاضِرٍ بالثمن، أو بأن[5] يَرهَنَه به رهنا معلوماً بالإشارة، والتسميةِ فهو جائز أيضا على الصحيح خلافاً لزفر حاصله التوثُّق للثمن فيكون كشرط الجَودة فيه فهو مقدَّر بمقتَضَى العقد فإن يَدْفَعَ ولا[6] أخَذَ الثمن خُيِّرَ البائع في الفسخ، ولو كان[7] الشرطُ مما لا يَقْتَضِيه العقدُ وليس مما ذكرنا فإمّا فيه منفَعةٌ لأحَدِ المتعاقدين، أو المعقود عليه الذي من أهل الاستحقاق كالآدمي. بأن اشتَرَى حِنطةً

(١) قوله: (في بيان الفساد الذي وقع في (لعقد بسبب الشرط) سقط من: م

(٢) معطوف على (يقتضيه العقد)

(٣) سقطت (العقد) من: م

(٤) معطوف على (أن يحذوه)

(٥) معطوف على (شرط)

(٦) في ع وم: (إلاّ أخذ) وما أثبتناه من الأصل لكن في فتح القدير: فإن لم يدفع الرهن ولا الثمن خير البائع في الفسخ، وهذا هو الصحيح

(٧) هذا العبارة تتعلق ب (إما أن يقتضيه العقد)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

على أن يَطبَخها البائع، أو يتركَها في داره شهراً أو اشتَرى[١] ثوبا على أن يَخِيْطَها[٢] فالبيع فاسد. وكذا شرطُ أن لا[٣] يَبيعَ المشترى العبدَ المبيع؛ لأنّ في هذا الشرط زيادة عارية عن الملك فيُؤدّي إلى الربا ولأنه يَقعُ بسبب هذا الشرط مُنازعَةٌ فيعرَى العقدُ عن مقصوده. وكذا إذا كان المنفعَة لغير العاقدين كما إذا باع أرضاً على أن يبنى بها مسجدا، أو طعاماً على أن يتصدّق به فهو فاسد كذا حقّقه الشيخ[٤] كمالُ الدين ابن الهمّام وفي شرح المختار[٥] يجوز بشرط أن ينفَعَ لغيرهم كشرط أن يقرض أجنبيا دارهم فإنّ الشرط باطل[٦]''.

قوله: والبيعُ بشرط.

عطف على أمر المسلم أي صَحَّ البيعُ بشرط يقتَضِيه العقدُ أي يجب بمُجَرَّد العقد لثبوته بدون الشرط.

قوله: والمبيع يَستَحِقُّ.

أي يثبت له حقّ فيصحّ منه طلبُه كشرط أن لا يبيع المشترى العبدَ؛ لأنَ.فيه زيادةً عاريةً عن العوض فيُؤدِّي إلى الربا. يعني في هذا الشرط زيادة للعبد من جانِب المشترى خالية عن العوض وذلك المنفعة للعبد لصيانته من الابتذال بالبيع فيُؤدِّي إلى الربا كذا في العناية.

قوله[٧]: لا يكون هذا الشرط مفسداً.

لأنه[٨] انعدَمَت المُطالَبَةُ من الدابة فلا يُؤَدّى إلى الربا ولا إلى المُنازَعة، كذا في

---

(١) معطوف على: (أن اشترى حنطة)
(٢) في م: (يخيط) من دون الضمير المتصل
(٣) سقطت (لا) من: غ
(٤) الفتح: ٦/ ٧٨
(٥) الاختيار: الجزء الثاني: ٢٥
(٦) البيع جائز
(٧) سقطت (قوله) لا يكون هذا الشرط مفسدا) من: ح
(٨) في، م: (لا إنه)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الهداية[١].

قوله: أو يحذوه.

في الصراح[٢]: "حذو راست كردن دو جيز را باهم ومنه حَذَوتُ النعل[٣]."

قوله: أو يُشرّكه.

يحتمل أن يكون من الأفعال، أو من التفعيل في الصراح: أشرَكْتُ نعلى: أي جعلت لها شراكاً وشرَّكْتُها كذلك[٤] والشراك بالكسر دُوَالُّ نعلٍ[٥].

قوله: إنما يجوز في النعل للتعامل.

يعني في الاستحسان يجوز البيعُ ويلزم الشرطُ للتعامل كصبغ الثوب. مقتَضى القياس منعُه؛ لأنه إجارةٌ عُقِدَتْ على استِهلاك عين مع المنفَعه وهو عين الصبغ لكن جُوِّزَ للتعامل ومثلُ إجارة الظير مع لزوم استهلاك اللبن جاز للتعامل لكن في الفوائد: المستَحق بالإجارة في مثل الصبغ والحِضَانة استيجارُ الصبَّاغ والظير[٦]. والصبغُ واللبنُ آلةُ فعلِهما[٧] وللتعامل جَوَّزنَا الاستِصنَاعَ مع أنّه معدوم والتعاملُ راجح على القياس؛ لأنه إجماع عملي.

لا يقال: كونُ الشرط مُفْسِداً للبيع ثابتٌ بالحديث والتعامُل ليس حاكِما عليه.

لأنّا نقول: الحديث مُعلّل بالاقتِضاء إلى الْمُنازَعَة والعرفُ يقطع عرفَ الْمُنازَعَة فكان

---

(١) الهداية: ٣/ ٥٩

(٢) صر: ٢/ ٤٣٩

(٣) في صر: حذرت النعل بالنعل

(٤) صر: ٢/ ١٧٠

(٥) في، صر: شراك بالكسر بند نعل از دوال

(٦) في ح: الظئر

(٧) كذا في الفتح عن الفوائد: ٦/ ٨٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

موافقاً لمعنى[١] الحديث[٢]. كذا في فتح القدير وذخيرة العقبى[٣].

قوله: أي يستخدم شهرا.

لأنه لو كان الخدمة يُقَابلها شيءٌ من الثمن يكون إجارةً في بيع وإن كان لا يُقابلُها يكون إعادةً في بيع وقد نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن صفقتين في صفقة[٤]. لأنّ الإجارة صفقةٌ والبيع صفقة[٥] آخر فيكون صفقتين في صفقة كذا في شراح الهداية والتبيين[٦].

قوله: عطف[٧] على شرط لا يقتَضيه العقدُ.

وفيه صفقة فيفسُدُ البيع.

قوله: تبعاً له.

والحمل لا يجوز إفراده بالبيع.

قوله: وإلى النيروز.

وهو يوم في طرف الربيع وأصله نوروز وقد تكَلَّمَ به[٨] عمر رضى الله تعالى عنه فقال: "كلُّ يومٍ لنا نوروز[٩]" حين كان الكفارُ يَبْتَهجُون به. والمهرجان بكسر الميم

---

(١) في. غ: (يعني)

(٢) والحديث: إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط: النصب: ٤/ ١٧

(٣) ذخيرة العقبى: ٢/ ١٦

(٤) النصب: ٤/ ٢٠، الدراية: ٢/ ١٥٢. وفي جامع الترمذي: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعين في بيع وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٥) قال النووي: قولهم تفريق الصفقة في البيع مأخوذ من قولك صفقت له في البيع والبيعة أي ضربت يدك على يده بالبيعة وعلى يده صفقا ضرب بيده على يده وذلك عند وجوب البيع والاسم منها الصفقة كذا في التهذيب القسم الثاني: ١/ ١٧٨

(٦) التبيين: ٤/ ٥٩

(٧) سقط قوله: عطف على شرط مع حاشيته من: ح

(٨) سقطت (به) من: غ، وم، وح

(٩) كذا في الفتح: ٦/ ٨٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مهر كان وآن شانزدهم هر[١] ماه بود كذا في المهذّب وهو يوم في طرف الخريف معرب مهركان وقيل هما عيدان للمجوس[٢].

قوله: وصوم النصارى وفطرُ اليهود إن لم يعرفا ذلك.

لأنّ الأجلَ مجهولٌ وجهالتُه يُوَدِّي إلى النزاع حتى لو كان ذلك معلوماً عند العاقِدَين صح؛ لأنَّ المانع جَهالةٌ ولم يوجد وكذا يصح إذا كان التأجيلُ إلى فطر النصارى بعد ما شَرَعُوا في صومهم لأن عدد أيَّام صومِهم معلوم وهو خمسة وخمسون يوماً فإذا اشرعوا في صومهم صارت وقت فطرهم معلوماً وقتُ فطرهم معلوماً، كذا في الكافي.

وقال ابن الهمام: التأجيلُ في الثمن يصحّ إذا كان الأجَلُ معلوماً وهو في ثمن الدين أما لو كان ثمناً عيناً فيفسد البيع بالأجل للمعنى الذي ذكرناه مُفسِداً لتأجيل المبيع، إنّ مُجَرَّدَ تأجيل المبيع مُفسِدٌ[٣].

قوله: والحَصاد.

بفتح الحاء وكسرها ومثله القِطاف[٤] والدِياس والجِزاز[٥] وأصل الدِياس الدواسُ من الدوس وهو وَطيُ الحبُوب بالقدم ليَنْقَشِرَ وإنما لا يجوز البيعُ؛ لأن هذه الأوقات تتقدّم وتتأخّر. وذكر شَمسُ الأئمة: أن المراد بالجزاز جزاز النخل،كذا في فتح القدير[٦].

قوله: محتمل في الكفالة.

لكونها تبرُّها فيجرى التسامُحُ فيها بخلاف البيع فإنّها مبادلة[٧] المال بالمال فإذا كانت يَسِيْرَةً أمكن رفعُها بأقصاها بخلافِ ما إذا كان فاحِشَةً كالكفالة إلى هبوب

(١) التصويب من: ح: وفي الأصل: (مهر)
(٢) كذا في الفتح: ٦/ ٨٦
(٣) الفتح: ٦/ ٨٦
(٤) وهو للعنب
(٥) أي حزاز صوف الغنم
(٦) الفتح: ٦/٨٦
(٧) زاد في، م (يصح) بعد المال

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الريح فإنه غير مقبول فيها أيضا كذا في التبيين(١).

قوله: ويصح إن أسقط

أي لو بَاعَ إلى هذه الآجال ثم أسقَطَ المشترى الآجالُ فقبل أن يأخذ الناس في الحِصاد والدياس وقبلَ قدوم الحاج جَازَ البيعُ(٢).

وقال زفر والشافعي لا يجوز؛ لأن العقد فاسدٌ فلا يَنْقَلِبُ صحيحاً بإسقاط المُفسِد، كما إذا تزوّج امرأةً إلى عشرة أيام ثم أسْقَطَ الأجلَ.

ولنا أن الفسادَ للمنازعة وقد ارتَفَعَ قبل تقرُّره فيصح البيع كما لو باع جزعاً في سقف ثم نزعه وسلمه كان البيع صحيحاً وهذه الجهالة في شرط زائدٍ في صلب العقد فيمكن إسقاطُه بخلاف النكاح إلى أجل؛ لأنَّه متعة وهي عقدٌ منهيَّة غيرُ عقدِ النكاح والعقدُ لا يَنْقَلِبُ عقدا آخر كذا في الكفاية(٣).

قوله: وعند البعض مضمون بالقيمة.

وإليه مال السَّرخسي(٤) قال قاضِيخان هو الصحيح.

---

(١) التبيين: ٤/ ٥٩

(٢) في، د، ح (جائز)

(٣) الكفاية تحت الفتح: ٦/ ٨٩

(٤) كذا في حاشية شيخ الإسلام: ق: ١٤٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في أحكام البيع الفاسد(١)

قوله: مَلَكَه.

فإن قيل: لو أفَادَ البيعُ الفاسِدُ الملكَ عند اتصال القبض لَجَازَ أن يَطأ جاريةً اشتَرَاها بشراء فاسد والحكمُ أنَّه لا يَحِلُّ وطيُها وكذا لا يَحلَّ أكلُ الطعام.

قلت: هذا بناءٌ على قول أهل العراق الذين قالوا في البيع يَملِك(٢) ملكَ التصرُّف فيه باعتبار(٣) التسليط البائع عليه لا بناء على ملك الدين(٤).

وأما مشائخُ بلخ الذين قالوا فيه بملك العين وهو الأصحُّ. قالوا يَكرَه الوطيُ ولا يحرمُ وكذا يحلّ أكلُه لِما(٥) فيه إعراض عن الرد، كذا في اليتيمية وقاضيخان هذا زبدةُ ما في النهاية. وفي الكافي: والمختار(٦). أنه يملك العين وفي الكفاية والعمادية هو الأصح بدليل أن الأبَ أو الوَصِيَّ إذا باعَا عبدَ اليتيم بيعاً فاسداً وقبضَه المشترى وأعتَقَه المشترى صَحَّ عتقُه ولو أعْتَقَ المشترى على وجه التسليط لما صحّ لأنهما لا يَملكان التسليط على الإعتاق.

وإذا كان الخمرُ والخنزيرُ مُثْمَناً فقد أخْرَجَه في أوّل الباب بقوله بَطَلَ بيعُ الخمر والخنزير بالدراهم والدنانير فإنَّ كُلاً من طرفيه مالٌ ولا يَملك المُشتَرى المبيعَ قطعاً؛ لأنَّ هذا أحكامُ بيع الفاسد وبيعُهما باطل كما بَيَّنَه في أوّل البابَ وإنَّما لا يثبُتُ المِلكُ قبل القبض؛ لأن سَبَبَ الملك لاقتران الشرط الفاسد به والشرطُ إذا كان ضعيفاً واهياً لا

(١) سقط: (في أحكام البيع الفاسد)من: م

(٢) في م: (قالوا في البيع بملك التصرف)

(٣) كذا في الأصل، و م، ود لكن الأنسب أن يقال: اعتبارا لتسليط البائع عليه

(٤) في م: (العين)

(٥) في، م: (لا فيه)

(٦) المختار، الجزء الثاني: ٢٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يَتَرَتَّبُ عليه مُوجَبُه إلا بانضمام مُؤيِّد فيُشْتَرَط اعتِضَادُه[١] بالقبض في إفادة الحكم كالهبة، كذا قال الكرماني وابن الهمام[٢].

قوله: حتى لو شَمِلَ الفاسدُ الباطلَ يكون هذا القيدُ مُخرجاً له.

وأنت خبير بأنه لا بدّ من قيد التقوُّم حينئذ أيضا حتى يخرج جميعُ أقسام البيع الباطل فالتقييدُ به لا يخلو عن شيء و[٣]لا يخفَى أنّ هذا القيدَ ليس بلازم ولهذا[٤] تركَه صاحب الاختيار[٥] وغيره.

قوله: على أنّه قد يكون.

هذا جوابٌ آخرَ على طريق المنع على قوله: إذ لو لم يكن مالاً لكان البيعُ باطِلاً.

قوله: وهو القيمة.

واختلف في أنَّ القيمةَ يومَ القبض، أو يومَ التلف. في الكافي والنوازل[٦]: أنَّ المعتبَرَ قيمةُ القبض كما في الغصب إذِ الضمانُ به وقال محمد يُعْتَبَر يومُ التلف؛ إذ تقرَّر القيمةُ به[٧]. قال أبو المكارم: والقولُ في القيمة والمثل قولُ المشترى مع يمينه والبيِّنةُ بينة البائع، كذا في السراج[٨] الوهّاج.

(١) في، م و غ: (اعتقاده)

(٢) الفتح: ٦/ ٩٤

(٣) سقطت (و) من: غ

(٤) في، غ: (ولذا)

(٥) الاختيار، الجزء الثاني: ٢٢

(٦) كذا في أبي المكارم عن النوازل ص:٤٨١، (مخطوط)

(٧) أقول لعل سقطت (به) قبل قال أبو المكارم، والعبارة هكذا إذ تقرُّر القيمة به وبه قال أبو المكارم، لأن القول الذي قبل (قال أبو المكارم) موجود فيه لا الذي بعده

(٨) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٤٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: في ذوات القِيَم.

كالحيوان والعَدَديات المُتَقَارِبة.

قوله: ولكل واحد منهما فسخُه.

أي على كلٍ منهما؛ لأنَّ رَفعَ الفساد وَاجِبٌ عليهما واللام يكون بمعنى على، كما في التبيين[(١)].

قوله: الفساد الذي يكون في أحد العوضين.

لأن صُلبَ الشيء ما يكون قيامُ ذلك الشيء به وقيامُ البيع بالعوضين لكن لا مطلق أحد العوضين بل ما يرجع الفسادَ إلى الثمن كبيع درهم بدرهمين، أو ثوبٍ بخمر فيملِكُ كلٌّ فسخه بخلاف ما إذا كان يرجع إلى المبيع كبيع خمر بدرهم فإنّه باطِلٌ، كذا[(٢)] يُستَفَاد من فتح القدير[(٣)].

قوله: ولمن له الشرط.

يعني إن كان الفسادُ[(٤)] بشرطٍ زائدٍ كالبيع بشرط أن يهدِيَ له هديةً أو إلى أجل مجهول فكل واحد يملك فسَخَه قبلَ القبض وأما بعدَ القبض فلِمَن له منفَعَةُ الشرط كالبائع في شرط الهدية والمُشترى في صورة الأجل المجهول دون من عليه كذا قال الشيخ ابن الهمام[(٥)].

قوله: لحقّ الشرع.

فانتفى اللزومُ عن العقد والعقدُ إذا كان غيرَ لازم يكُن لكل واحد منهما حقُّ الفسخ.

---

(١) التبيين: ٤/ ٦٤
(٢) زاد في الأصل بعد (كذا) : (في)
(٣) الفتح: ٦/ ٩٧
(٤) الأنسب (بل بما يرجع الفساد)
(٥) الفتح: ٦/ ٩٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: يُرَجّح حقُّ العبد.

فإن قيل يُشكَل على هذا ما[١] إذا كان حَلالاً وفي يده صيدٌ ثم أحرمَ يَجِبُ عليه إرسالُه وفيه تقديمٌ لحقّ الله تعالى على حق العبد.

قلنا: بل الواجِبُ فيه الجمعُ بين الحقين لأنه مُمكن لا الترجيحُ وإنّما يُصار إلى الترجيح إذا لم يُمكِن. وهاهنا يُمكن بأن يُرسِلَ من يده في موضع لا يُضيع ملكَه. كذا في النهاية.

قوله: لحاجته.

أي لحاجة العبد لا تهاوُناً لحقّ الله تعالى بل العفوُ عنه أرجى بخلاف المشترى من الغاصب فإنه لا يُسقِطُ حقَّ الفسخ، لأن ثَمَّه تعلَّقَ به حقُّ المشترى وحقُّ المغصوب منه. وكل واحد من الحقَّين حقُّ العبد فيُرَجَّحُ حقُّ المغصوب منه، لأنه أسبَق، كذا في النهاية.

قوله: حتى يَرُدَّ الثمن[٢].

فإذا كان دراهمُ الثمن قائِمةً بعد الفسخ أخَذها المُشتَرى بعينها لتعينها في البيع الفاسد في حق الاستِرداد على رواية أبي سليمان. في الهداية هو الأصح، لأنه[٣] بمنزلة الغصب وفي الكافي هو الصحيح وروى حفص[٤] أنه لا يتعيّنُ. ذكَرَه أبو [٥]المُكارم.

(١) سقطت (ما) من: غ، و م

(٢) في، ش: (حتى يردَ ثمنه)

(٣) من قوله: (لأنه بمنزلة الغصب) إلى قوله: (ذكره أبو المكارم) سقط: غ، و د، وم.

(٤) هو حفص بن غياث بن طلق بن عمر المعروف بالنخعي القاضي الكوفي الإمام صاحب الإمام قال الذهبي في الميزان: مات سنة أربع وتسعين ومائة على الصحيح وولد سنة سبع عشرة ومائة وتولى القضاء سنة سبع وسبعين وله ستون سنة. كذا في الجوهر المضيئة: ٢٢٢/١. في الأصل والنسخ كلها (حفص) لكن في العناية ١٠١/٦ (أبي حفص) وهو أبو حفص الكبير اسمه أحمد بن وهو المرادهنا. وكذا في التبيين: ٤/ ٦٧

(٥) الكل في أبي المكارم: ص: ٤٨٢، (مخطوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لأنّ المبيعَ محبوسٌ بالثمن بعد الفسخ.

لأنّ المبيعَ مقابل بالثمن فيصير محبوسا به[١] كالرهن فكان له ولايةُ أن لا يدفع المبيعَ إلى أن يأخُذَ الثمنَ من البائع كما في الرهن، كذا في العناية[٢].

قوله: لغرماء البائع.

لأنّ المُشتَرِيَ مُقدّم عليه في حال حياته هكذا مُقَدَّم على وَرَثَتِه وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن كذا في التبيين[٣].

قوله: وإن ربح البائع في الثمن.

أي في الثمن الذي قَبَضَه من المشترى إذا عمِل فرَبِحَ يطيبُ له الربح.

قوله: وفي فساد الملك شبهة عدم الملك.

لأن الخُبثَ لفساد الملك دون الخُبث لعدم الملك فيُوجِبُ شُبهةَ الخُبث فيما يُوجبُ فيه عدمُ الملك حقيقةَ الخُبث وهو ما يَتَعَيَّنُ كالجارية في مسألتنا والشبهةُ مُلحِقةٌ بالحقيقة كذا في فتح القدير[٤].

وفي الكافي: أما الخبثُ لفساد الملك فيعمل فيما يَتَعَيَّن لا فيما لا يتعين؛ لأن خبثَ فساد الملك دون خُبث عدم الملك فينقلب حقيقةُ الخبث فيما يَتَعَيَّن لعدم الملك شبهةً في فساد الملك لكونه دونه. والشبهةُ فيما لا يَتَعَيَّن لعدم الملك يَنْقَلِبُ شبهةَ الشبهة لفساد الملك فلا يُعتبر.

قوله: يكون في تعلُّق العقد بها شبهة.

أي لا يَتَعَلَّق العقدُ الثاني بما يَتَعَيَّنُ بل يجب مثلُه في الذمة فلم يَتَمَكَّن حقيقةُ

---

(١) سقطت (به) من: م

(٢) العناية على هامش الفتح: ٦/ ١٠١

(٣) التبيين: ٤/ ٦٥، ٦٦

(٤) الفتح: ٦/ ١٠٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الخبث فيها إلا أنّها لما وَصَلَ المبيع إلى المشترى لأجلها كان شُبهةً في تعلُّق العقد بها فيكون فيها شبهةُ الشبهة.

وتوضيحه أنّ الخُبث بسبب فساد الملك فيما يتعيّن نظيرُ[١] الخبث لعدم الملك فيما يَتعيّنَ وفيه: أي عدمُ الملك إذا كان مُتعَيِّناً حقيقةُ الخبث فصار في فساد الملك فيما يتَعَيَّن شبهةُ عدم الملك ونظيره وهو يُلحق[٢] بالحقيقة والخبثُ بسبب فساد الملك فيما لا يَتَعَيّنُ نظيرُ الخبث لعدم الملك فيما لا يَتَعَيَّن. وفيه: أي في عدم الملك إذا[٣] كان غير مُتعيِّن شبهةُ عدم الملك فكان في نظيره وهُوَ فساد الملك الغير المُتعيّن شبهةُ الشبهة ونظيره[٤] وذلك غير[٥] مُعتبر بحديث نهي الرِّبا والريبة[٦]. والريبةُ هي الشُبهة ولم يعتبر الشارعُ النازل عنِ الريبة، لأن شبهة الشبهة لو كانت مُعتبرةً لكانت دونها معتبرةً أيضا فلا يكون البيعُ خاليا عن الشبهة فيودّي إلى انسداد باب التجارة وهو مفتوح. كذا يُستَفَاد من النهاية.

قوله: لأن في الأول حقيقة الخبث.

أي في ربح الجارية المغصوبة حقيقةُ الخُبث لتعيُّنها فيَتَعلَّق العقدُ بمال الغير من كل وجه وفي ربح الدراهم المغصوبة لشبهة الخُبث لعدم تعيينها في العقود ولكن لما وَصَلَ المبيعُ سالماً إلى المشترى لأجلها وهو مال الغير يُمكن فيه شُبهةُ الخبث والشبهةُ مُلحِقةٌ بالحقيقة، كذا في شروح[٧] الهداية.

(١) خبر إن

(٢) في م: (ملحق)

(٣) في ع (أي) بدلا من: إذا

(٤) سقطت (نظيره) من: غ

(٥) في م: (غير ثابت)

(٦) كذا في العناية: ٦/ ١٠٥

(٧) في م وغ: (شرح الهداية)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فإن قيل ذكر في الهداية.

قد ذكر في النهاية هذا السؤال فقال في المسألة اختلاف الروايتين فذكرُ هذه المسألة مَبْنيٌّ على قول مَن يقول بأنها لا يَتَعَيَّن وإن لم تكن أصحٌ.

وقال الشيخ كمال الدين ابن الهمام: إن هذه المسألة بهذا التفصيل من طيب الريح[١] صريح في الجامع فإنَّ فيه روى محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية بيعاً فاسداً بألف وربح كلُّ واحد منهما فيما قَبَضَ قال يتصدَّقُ الذي قَبلَ[٢] الجارية بالربح ويطيب الرِبحُ للذي[٣] قَبَضَ الدراهم وحينئذ فالأصحُّ أن الدراهمَ لا يَتعَيَّن في البيع الفاسد لا كما قال انتهى[٤].

قوله: حتى يسرى الفساد إلى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة.

وهو الأصَحُّ كما في فتح القدير[٥].

قوله: وعندهما ينقض البناء.

ويُقلع الغَرسُ ويُستَردُّ الدار؛ لأنَّ حقَّ الشفيع في الدار الذي يُستَحَقّ فيه الشبهةُ أضعَفُ من حَقِّ البائع بيعاً فاسِداً بالاستِرداد بدليل أنه يُحتَاج في ثبوت الملك له في الدار إلى القضاء ويبطُل بالتأخير بعد العلم ولا يُورَث وحق هذا البائع لا يتوقَّف على القضاء ولا يبطل بالتأخير ويثبُتُ لوَرَثته والاتفاقُ على أنَّ حقَّ الشفعة مع ضعفه لا يبطُلُ بالبناء والغرس فأقْوَاها[٦] لا يبطُلُ أولى.

---

(١) في، غ، و م، و ح: (ربح)

(٢) في، : (قبض) بدلا من (قبل) وكذا في الفتح، لكن في الأصل، و د و ح (قبل)

(٣) في م: (الذي)

(٤) الفتح: ٦/ ١٠٥

(٥) الفتح: ٦/ ١٠٥

(٦) في، ح: (أقومها) وفي الأصل (أقواها) وما أثبتناه من الفتح.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وله أن البناءَ والغرسَ مما يُقصَدُ به الدوامُ وقد حصَل بتسليط البائع فينْقَطع به حَقُّ الاستِردَاد كالبيع والهبة بخلاف حقّ الشفيع فإنّه وإن كان أضعفَ لم يوجد ما يُبطله وهو التسليطُ على البناء والغرس فيُعمل بمُقتضاه وهو النقض[١] والقلع ولهذا لا يبطل بالبيع والهبة أيضا بل يأخذهما من يد المشترى الثاني بالشفعة؛ لأنّ البيع ليس بتسليط منه، كذا في فتح القدير[٢]، والتبيين.

قوله: فهذا يدلُّ على انقطاع حق البائع ببناء المشترى عند أبي حنيفة.

لأنَّ البيعَ الفاسِدَ لا يجب فيه الشفعة ما دَامَ حقُّ الاستِرداد باقياً فلما وَجَب فيه الشفعةُ عنده عُلِمَ أنَّ حقَّ الاستِرداد قد[٣] انقَطَعَ عنده وهذا ظاهر.

(١) في ح: (وهو النقص)

(٢) الفتح: ٦/ ١٠٢

(٣) سقطت (قد) من: م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في المكروهات[1]

لَمّا كَانَتْ دون الفاسد أخَّرَها عنه وليس المرادُ بكونه دونه في حكم المعنى الشرعي بل في عدم فساد العقد وإلاّ فهذه المكروهات كلُّها تحريمةٌ، كذا في فتح القدير[2].

قوله: بأكثر من قيمتها.

بخلاف ما إذا لم تكن بَلَغَتْ قيمتُها فزاد إلى[3] القيمة لا يُريدُ الشراءَ فجائز؛ لأنَّه نفعُ مسلم من غير إضرار بغيره إذا كان شراءُ الغير بالقيمة قاله ابن الهمام[4].

قوله: إذا رضيا بشيء

أي إذا رَضِي[5] العاقِدَان بمبلغ من الثمن بخلاف ما إذا سَاوَمَه بشيء ولم يركنْه أحدهما إلى صاحبه فلا بأس للغير أن يُسَاوِمَه ويَشْتَرِيَه؛ لأن هذا بيعُ مَن يَزيد ولا بأس لورود الأثر وقد قال أنس: إنه صلّى الله تعالى عليه وسلم باع قدحاً فيمن[6] يزيد رواه أحمد والترمذي[7] ولأنه بيع الفقراء والحاجةُ ماسّةٌ إليه؛ كذا في التبيين[8] والكافي.

---

(١) سقط: (في المكروهات) من: م

(٢) الفتح: ٦/ ١٠٦

(٣) الأنسب: (فزاد القيمة) كما في الفتح

(٤) الفتح: ٦/ ١٠٦

(٥) في، ش: (إذا رضيا بثمن)

(٦) ما أثبتناه من الأصل، ود، وغ، وفي م، وح (فمن)

(٧) جامع الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في بيع من يزيد: ١/ ٣٣٢ وقال الترمذي: هذا حديث حسن، ابن ماجة، كتابي البيوع باب المزايدة: ١٥٩، النصب: كتاب البيوع فصل فيما يكره: ٤/ ٢٣

(٨) التبيين: ٤/ ٦٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وتلقّي الجلب[١].

في المهذّب الجلب أشتر وكوسفند وبرده أز شهرى بشهري بردن. وكُره استقبال من المصر جَلبا بفتحتين أو السكون أي مجلوبا من طعام، أو حيوان، أو غيره كذا في الجامع[٢].

قوله: إحماضاً.

أي نشاطاً[٣].

قوله: لكفتارة[٤].

المراد بها عجوزة.

قوله: صورتُه أن البادى.

في الكافي: بيع الحاضر على البادى لقوله عليه السلام: ''لا يبيع الحاضرُ على البادي[٥]'' وهذا إذا كان أهلُ البلد في قحط وهو أن يبيع من أهل البدو[٦] رغبة في الثمن الغالى فيُكرَه لأنّه إضرار بهم فإن لم يكن كذلك فلا بأسَ به لعدم الإضرار وقيل: صورتُه أن يجيء البادي بالطعام إلى مصر فيُوَكِّل[٧] الحاضِرَ عن البادي ويبيع الطعامَ ويُغَالي السعر على الناس فإنه منهيٌّ عنه لأنه لو تَركَه لباع بنفسه ورَخّص في السعر

---

(١) سقطت (الجلب) من: م

(٢) جامع الرموز: ٣/ ٤٨

(٣) أي إظهار الملاحة والاستطراف. قال شيخ الإسلام: بالحاء المهملة والضاد المعجمة الإضافة فيما يونسهم من الكلام: حاشية شيخ الإسلام ق: ١٤٥

(٤) في. غ: (لكفارة) وكفتارة، أنثى الضبع

(٥) مسند الإمام أحمد: ٢/ ٢٤٣، ٢٨٤، ٥٢٥، ٣/ ٣٠٧، ٣١٢، ٣٨٦ السنن الكبرى للبيهقي: ٥/ ٣٤٤، ٣٤٦، ٣٤٧، الدار قطني: ٣، ٧٣، ٧٤، تلخيص الحبير: ١٤/٣، ابن أبي شيبة: ٦/ ٢٣٩، مجمع الزوائد: ٤/ ٨٢، ٨٣، أتحاف السادة المتقين: ٥/ ٤٩٢، ٤٩٣، البخاري ١/ ٢٨٩، الترمذي: ١/ ٢٣٢، وقال الترمذي هذا خبر حسن صحيح

(٦) في. م وغ: (البلد) والصواب كما أثبتناه من الأصل

(٧) التصويب من ح: وفي الأصل وم، و غ: (فيتوكل)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

انتهى. فالشارح اخْتَارَ هذه الصورة لرعاية ظاهر اللام في قوله للبادي وإن احْتَمَل الأوَّلَ أيضا يُجْعَلُ اللامُ بمعنى من.

قوله: والبيعُ عند أذان الجمعة.

لقوله تعالى: ﴿وذَرُوْا الْبَيْعَ[(١)]﴾ وهذا إذا كان البيعُ حالةَ الوقوف، أو القعود. وأما لو كانا[(٢)] ماشيَين إلى المسجد وباعا[(٣)] فلا يُكْرَه لعدم الإخلال بالسعي الواجب والمرد الأذان[(٤)] الأول بعد الزوال كذا في الكافي.

وفيه أيضاً وإنما كُرِهَ البيعُ في جميع هذه الصورة ولا يَفْسُد؛ لأنَّ النهيَ باعتبار معنًى مُجَاوِرٍ للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صِحَّته والنهي الوارد بمعنى مُجَاوَرٍ لا يقتضى الفسادَ[(٥)] بل يقتضي الكراهةَ قول صاحب الهداية: ''في معنىً خارجٍ[(٦)]'' مُشْكِلٌ إلاّ أن يُؤَوَّلَ بما ذكرنَا.

قوله: وتفريق صغير عن ذي رحم محرم.

والأصل أنَّ من مَلَكَ مملُوكَين وأحدُهما صغيُر، أو كانا صغيرين وأحدُهما ذُو رَحم مَحرَم من الآخر لا يُفرَّق بينهما لقوله عليه الصلاة والسلام: من فرَّقَ بين والدةٍ وولَدِها فرَّقَ اللهُ تعالى بينه وبين أحِبَّتِه يومَ القيامة[(٧)].

---

(١) الجمعة/ آية: ٩

(٢) في، غ: (إذا كانا)

(٣) سقطت (باعا) من: م

(٤) من قوله: (الأذان الأول) إلى (لا في صلبه) سقط من: م

(٥) أي الفساد في معنى خارج

(٦) الهداية: ٣/ ٦٧

(٧) جامع الترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين: ٢٤١/١،وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. مستدرك الحاكم :٢/ ٥٥، النصب: ٤/ ٢٣، الدراية: ٢/ ١٥٤،

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فإنه عليه الصلاة والسلام قال: أدرك أدرك.

ومورِدُه ما قال الكافي: إنه وَهَبَ النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لعَلِيّ كرّمَ الله وجهَه أخوَين صَغِيرَين ثم لقِيه بعد ذلك فقال ما فُعِل الغلامان فقال: بعتُ أحدَهما فقال أدرك أدرك[١] وفي رواية اردُد، اردُد.

قوله: لا يُمكنه الاستدراكُ.

والجواب أن ركنَ البيع صدر من أهله في محلّه وإنّما الكراهةُ لمعنًى مُجاورٍ وهو الوحشة الحاصِلَة بالتفريق فشابَه كراهةَ السَّوم على سوم غيره. والحديثُ محمولٌ على طلب الإقامةُ أو بيعِ صغيرٍ آخر فمن باع منه أحَدَهما وهذا إذا كان المالكُ مُسلِماً وأما إذا[٢] كان كافِراً فلا يكره التفريقُ؛ لأنَّ الكُفّارَ غيرُ مُخاطَبين بالشرائع، كذا في النهاية[٣].

قوله: بالعيب لا يُكره.

وكذا يجوز للمالك أن يُعتِقَ أحدَهما وإن كان فيه تفريقٌ؛ لأنّه أنفَعُ له من إبقائه على الرقِّ ولأنّه ليس بتفريق معنًى؛ لأن الحُرَّ يَقْدِرُ أن يدور معه حيث دار، كذا في التبيين[٤].

قوله: أي لا يُكره بيعُ من يزيد.

وهو أن يزيدَ في الثمن إذا لم يرض العاقِدان بمثن وقد رُوىَ أنه عليه الصلاة والسلام باعَ قَدَحا وطَستاً ببيع من يزيد[٥].

---

(١) ابن ماجة: كتاب البيوع، باب النهي عن التفريق بين السبي: ٢/ ١٦٣، جامع الترمذي باب ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين: ١/ ٢٤١، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) في، م: (هل إذا كان)

(٣) كذا في التبيين: ٤/ ٦٩

(٤) التبيين: ٦٩/٤

(٥) جامع الترمذي: أبواب البيوع باب ما جاء في بيع من يزيد: ١/ ٣٣٢ وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، ابن ماجة: كتاب البيوع باب بيع المزايدة: ١٥٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فرع

كُرِهَ بيع الغلام الأمردِ مِمَّن يُعلَم أنّه يعصى وكذا بيعُ العصير والعِنَب مِمّن يَتَّخِذُ خَمراً عندهما خلافاً له. وفي فتاوى قاضيخان: ''رجلٌ يبيع ويَشْتَرى في الطريق العامّة قال بعضهم: لا بأس به إن كان وَاسِعاً وقال بعضهم: لا يُكْرَه الشراء منه على كل حال[1]''. وقال بعضهم: على كل حال[2] لا يُشْتَرَى منه؛ لأنَّ العقودَ في الطريق العامة بغير عذر مكروه وقال محمد: للإمام أن يجبرَ الْمُحْتَكِرُ على البيع إذا خَافَ على أهل المصر وقال القدوري: إذا خاف الإمامُ الهلاكَ على أهل المصر يأخذ الطعامَ من المُحتَكِرِ ويُفَرِّقُ عليهم، كذا في شرح المختصر لأبي المكارم[3].

(١) قاضيخان: ٢/ ٤٠٩

(٢) سقط: (قال بعضهم على كل حال) من: م

(٣) أبو المكارم: ص: ٤٨٥ (مخطوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب الإقالة[١]

أردف البيع الفاسد والمكروه بالإقالة بمناسبة المخاصمة بالبيع الفاسد والمكروه، لأنَّه إذا وقع البيعُ فاسدا أو مكروهاً وَجَب على كل من المُتعاقدَين الرجوعُ إلى ما كان له من رأس المال صوناً لهما[٢] عن المحظور ولا يكونُ ذلك إلا بالإقالة. كذا في النهاية[٣] وتبعَه غيرُه وقال ابن الهمام هذا مُصرَّح بوجوب التناسُخ في العقود المكروهة وهو حق. لأنَّ رفعَ المعصية وَاجِبٌ بقدر الإمكان[٤] انتهى.

ثم الإقالة قيل مُشْتقٌّ من القول والهمزة للسلب، كأشكى إذا زال شكواه وهو غير صحيح، لأنَّهم قالوا: أ قِلْتُ البيع بالكسر فدَلَّ على أنَّ عينَه[٥] ياءٌ ولو كان واوا لقيل قُلْته بالضم[٦] وقد قَالُوا قَالَ البيع قَيلاً وهي مشروعةٌ في البيع بمثل الثمن الأول بإجماع المسلمين لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: من أقَالَ نَادِما بَيعته[٧] أقال الله عَثرتَه[٨،٩] يوم القيامة[١٠] رواه ابنُ حِبان[١١] في صحيحه، كذا في التبيين[١٢] وفتح القدير[١٣].

---

(١) سقط: (باب الإقالة) من: م

(٢) في م: (صوناً بهما)

(٣) كذا في الفتح عن النهاية: ٦/ ١١٤

(٤) الفتح: ٦/ ١١٤

(٥) أي عمن الكلمة من فا و ع و ل

(٦) كذا في الفتح: ٦/ ١١٤. والتبيين: ٤/ ٧٠

(٧) هكذا في الأصل، و م، و ح، والفتح والنصب لكن في: غ: (بيعه)

(٨،٩) في الأصل، عثراته) والصواب كما أثبتنا من كتب الحديث.
قال الجوهري: العَثرة: الزَلّة، صح: ٢/ ٧٣٦

(١٠) أبو داود: كتاب البيوع، باب فضل الإقالة: ٢/ ١٣٤، ابن ماجة: ١٦٠، مستدرك الحاكم: ٢/ ٤٥.

(١١) صحيح ابن حبان: ٨/ ٢٣٩

(١٢) التبيين: ٤/ ٧٠

(١٣) الفتح: ٦/١١٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ولزوم[١] الثمن الأول؛ لأنَّ الإقالَةَ فَسْخٌ في حقِّ المُتعَاقِدَين. وحقيقةُ الفسخ ليس إلا رفع الأول كأن لم يكن فيثبُتُ المالُ الأوّلُ ولا تَصِحُّ إلا بلفظ الإقالة حتى لو قال البائع للمشترى يعني ما اشتريتَ منّي فقال: بعتَ فهو بيع بالإجماع ولا يصحّ قبول الإقالة إلا في المجلس، كما في البيع، كذا في السراج[٢] الوهاج.

قوله: الإقالة فسخ في حق المتعاقدين.

لأنَّ لفظَ الإقالة حقيقةٌ في الرفع والفسخ والأصل إعمال اللفظ في مقتضيَاتِها[٣] الحقيقيّةِ إذ اللوازم قد يكون عَامًّا على حَقِيقتين مُختَلفَتَين فلا يكون الإقالةُ بَيعاً لذلك.

فإن قيل: فيكون[٤] بيعاً لثبوت حقيقة مَعنَى البيع فيها وهو مُبَادَلَةُ المال بالمال بالتراضي لا لثبوت اللوازم الخارجية.

قلنا: إنما نريد بالبيع ما كان مُفِيداً لهذه المُبادلة ابتداءً لا تَرَاجُعاً بطريق الرفع حكما على الشرع بذلك: أي بأنَّه وُضِعَ بهذا الاعتبار، كذا في فتح القدير[٥].

قوله: بيعٌ جديدٌ في حق[٦] غيرهما.

لا من[٧] حقيقة الفسخ فيكونُ الفسخُ بالمُبادَلة فيُنبِئُ عن معنَى البيع أيضا فجُعِلَ من حيث اللفظ فَسْخاً بالمُتعَاقِدَين لقيامه بها وباعتبار معنى البيع جُعِلَ بيعاً في حقِّ ثالِث، كذا قال الفاضل المُحشّى[٨]– لكن معنى البيع: هو المُبَادَلةُ ابتداءً لا

---

(١) معطوف على (مثل الثمن الأول)

(٢) كذا في الجوهرة النيرة: ١/ ٢٥٢

(٣) في، غ: (مقتضاتها) وفي، ح: (مقتضاياة) وما أثبتناه من الأصل، و م والفتح.

(٤) في الأصل، و غ: (لتكون) والتصويب من الفتح

(٥) الفتح: ٦/ ١١٧

(٦) سقطت (حق) من: م

(٧) في، م: (لا إن)

(٨) حاشية جلبي: ٢/ ١٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

تراجُعا كما مرّ[١] من فتح القدير.

فكونُه بيعاً في حقٍّ ثالث ليس باعتبار جَعلِنا اللفظَ مجازاً عن البيع في حقِّه بل لأمرٍ ضروريٍّ وهو أنه لما ثبَتَ حكمُ البيع بهذا اللفظ وهو حصولُ الملك للبائع ببدلٍ أظهَرْنا هذا الواجبَ في حق الثالث وأما في حقهما فاللفظ إذ يُمكِنُ اعتبارُه حقيقةً ولا يصلُح مَجازاً عن البيع لَغا وبَطَلَ في نفسه وإنّما لا يصلُح مجازاً عن البيع؛ لأنَّ اللفظَ لا يَحْتَمِلُ البيعَ للتضاد بين اللفظين وضعاً فإنّ الفَسخَ ضدُّ العقد واللفظُ لا يُجْعَلُ مجازاً عن ضدّه، كذا في النهاية[٢]، ولئلاّ[٣] يفُوتَ مقصودُ الشارع في بعض الصُّور كالشُّفعة شُرِعَتْ لدفع ضَرَر الجار فإذا فرض عودُ البدل إلى البائع ولم يثبت في حق الشُّفعة يخلِف[٤] مقصودُه[٥].

قوله: فإن لم يُمكن جعلُها فسخاً.

كما إذا وَلَدت المبيعةُ بعد القبض وَلَداً فإنّ الزيادةَ المُنفصِلَة يمنَع فسخَ العقد حقا للشرع، كذا في العناية[٦].

قوله: تبطلُ.

لأنَّ اللفظَ لا يحتمل البيعَ للتضاد بين اللفظين كما مَرَّ[٧] تفصيلُه فلا يَرِدُ أنَّ إعمالَ الألفاظ أولى من إبطاله. فلفظُ الإقالة لَمّا تَعذَّرَ الحقيقة التي هي الفسخ وَجَبَ أن

---

(١) في حاشية قوله: الإقالة: فسخ في حق المتعاقدين.

(٢) كذا في الفتح: ٦/ ١١٧

(٣) في، ع: (ولهذا)

(٤) هكذا في الأصل، والنسخ لكن في الفتح: ولم يثبت حق الشفعة تخلّف مقصودُه.

(٥) كذا في الفتح: ٦/ ١١٧

(٦) العناية على هامش الفتح: ٦/ ١١٩

(٧) في حاشية قوله: بيع جديد في حق غيرهما

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

يُجْعَل عبارةً عن البيع المبتدإ؛ لأن اللفظَ يَحْتَمِلُه ولهذا جُعِلَ بيعاً في حقٍّ ثالثٍ ووجهُ عدم الورود وجعله بيعاً في حق ثالثٍ قد مرّ[1] في الحاشية السابقة فلينظُرْ ثمّه.

قوله: إنّه يجب الشُفعةُ بالإقالة.

وصورتُه في السراج الوهّاج: "رجل باع عِقاراً فسلّم الشفيعُ الشفعَةَ في هذا العقد ثم تَقَايَلاَ وعادَ المبيع إلى ملك البائع فطَلَبَ الشفيعُ الشُفعةَ في الإقالة فله ذلك مع تسليمه الشفعة في أصل العقد لكون الإقالة بيعاً جديداً في حق غيرهما[2]" وليس معناه أنّ في حقّ الشفيع كان بيعاً حتى لا يحتاج إلى الإيجابِ والقبول لأخذِ الشُّفعة، بل الإقالةُ يَفرضُ في حق المُتعاقِدَين فسخاً وفي حقِّ الثالِثِ يَفْرِضُ كأنّ المُتعَاقِدَيْن باعاً أي وقَع بيعٌ من جهة المشترى من البائع في حق ثالث، كما في الجامع[3]. فللشفيع طلبُ الشفعة.

لا يقال: كيف يكون فسخاً وبيعاً وهي عقد واحد؛ لأنّا نقول لا يمتنع مثلُ ذلك في أصول الشرع ألا ترَى أن الهبة بشرط العوض في حكم البيع في حق الغير ولهذا يَثبُت فيها الشفعةُ وهي في معنى الهبة[4] في حق المُتَعَاقِدَين لاعتبار لقبض فيها كما في الهبة، كذا قال الإمام مجد الدين الحدادي في شرح[5] القدوري.

قوله: وعند أبي يوسف هي بيع.

لأنه مُبادَلة المال بالمال بالتَراضِي ولهذا تَبْطُل بهلاك السِّلعة وتُرَدُّ بالعيب

---

(١) في حاشية قوله: الإقالة فسخ الخ

(٢) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٥٣

(٣) جامع الرموز: ٣/ ٥١

(٤) في م: (الهدية)

(٥) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٥٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ويثبُتُ الشفعةُ وهذه أحكام البيع إلاّ إذا لم يمكن جعلُها بيعاً وفَسْخاً بأن باعَ العرضَ بالدراهم وتقايَلا بعد هلاك العرض فيبطل كذا في الكافي.

وجَوابُه ما مرّ[1] ولأنّه لو كان المَبيعُ كيليًا وزنيًا وقد بَاعَه منه بالكيل، أو الوزن فتَقَايَلا واستَردَّ البائعَ المبيعَ من غير كيل ولا وزن صَحّ قبضُه ولو كان بيعاً لما صَحّ قبضُه بلا كيل ووزن كذا في السراج[2] الوهاج.

قوله: وعند محمد عكسُ هذا.

أي فسخ إلاّ إذا تَعذَّرَ جعلُها فسخاً فيُجْعَلُ بيعاً إلاّ أن لا يُمكِنَ الفسخُ والبيعُ فتبْطُلُ لأن اللفظَ للفسخ فيُعمَلُ بمقتضاه. وإذا تَعذَّرَ يُحْمَلُ على محتَمله وهو البيعُ كذا في التبيين[3].

قوله: بالشروط الفاسدة.

لأن الشرطَ شِبهُ الربا، لأنَّ فيه نفعاً لأحد المُتَعَاقِدَين وهو مُسْتَحَقٌّ بعقد المُعاوَضة خال عن العوض والإقالة يشبه البيع من حيث المعنى فكأنَّ الشرطَ الفاسِدَ فيها شبهة الشُّبهة فلا يُؤثِّر في صِحَّة الإقالة، كما لا يُؤثِّر شُبهَةُ الشُبهة في صحة البيع كذا في العناية[4].

قوله: وهذا.

أي كونُ شرط الأقل لَغْواً مثلَ الأكثر عند أبي حنيفة.

قوله: يمنَع بقدره.

أي يمنع الإقالة بقدر ما هلك وبَقِيَ في الباقي.

---

(١) أي لا يمتنع مثل ذلك في أصول الشرع ألا ترى أن الهبة بشرط العوض في حكم البيع في حق الغير وهي في معنى الهبة في حق المتعاقدين.

(٢) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٥٣

(٣) التبيين: ٤/ ٧١

(٤) العناية على هامش الفتح: ٦/ ١١٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فرع[١]

باع صَابُوناً رَطَباً ثم تَقَايَلا بعد ما جَفَّ فنَقَصَ وزنُه لا يجب على المُشترى شيءٌ؛ لأنَّ كُلَّ المَبيع باقٍ. ويجوز الإقالةُ من الوكيل بالبيع والسلم في قول أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهما الله كالإبراء خلافاً لأبي يوسف وإقالةُ الوكيل بالشراء لا يجوز بالإجماع. وفسخُ المؤكِّل مع المشترى جائز ولو اشتَرَى بأقلّ من القيمة ليس له الإقالة كذا في فتح القدير[٢].

(١) في، غ: (فروع)

(٢) الفتح: ٦/ ١٢١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بابُ المُرَابحَةِ و التَولِيةُ(١)

التولية لُغَةً جعلُ غيرِه والياً فكأنَّ المُشترى يجعل المُشترَى منه والياً بما اشتراه وشريعةً بما بيّنه(٢). ولمّا فرغ من أنواع البيوع التي تَرجع أحكامُها إلى المبيع، شرع في أنواع البيوع التي ترجع أحكامُها إلى الثمن من المرابحة، والتولية. والصرف. والرِّبا.

واعلم أنّ بيعَ العروض بحسب الثمن أنواعٌ أربعَةٌ؛ لأنه إن لم يكن فيه التفاتٌ إلى الثمن السابق فهو المُساوَمةُ وإن كان فيه التفاتٌ إليه فإن كان بأقلّ من الثمن الأول فهو الوضيعة أي القريبة وإن كان أكثرَ منه فهو مُرابحةٌ وإن كان بمثله فهو التوالية كذا في النهاية(٣).

قوله: المرابَحةُ هي أن يشترَط أنّ المبيعَ بالثمن الذي اشتراه به مع فضلٍ معلوم.

أي بشرط أن لا يكونَ صرفا فلا يَرد أنه لو باعَ دنانيرَ اشترَاها بدراهم مُرابحة لا يجوز مع صدق التعريف عليه؛ لأنّ الدراهمَ والدنانيرَ لكونهما أثماناً خِلقةً بلزمان في الذمة فلا يُتصوّر في الصرف المرابحة والتوليةُ فإنّ المقبوضَ فيه غيرُ ما وجب بالعقد. كذا قال الإمام الزيلعي(٤).

وأورِدَ على عكسه ما إذا أبقَ العبد المغصوب فقُضيَ بقيمته على الغاصب ثم الغاصبُ يبيعه مُرابحةً على تلك القيمة يجوز فهذا بيع مرابحة ولا يصدق عليه نقلُ ما ملكه بالثمن الأول.

---

(١) سقط (باب المرابحة والتولية) من: م

(٢) أي بين الإمام عبيد الله بن مسعود تاج الشريعة حيث قال: بيع المشتري بثمنه بلا فضل.

(٣) كذا في التبيين: ٤/ ٧٣

(٤) التبيين: ٤/ ٧٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وأجيبَ بما حاصلُه أن الغصبَ مُلحق بالمعاوَضات ولذا صحّ إقرارُ المأذون به كما أن إقراره بالمعاوضات جائز فالقيمةُ بالقضاء بها بمنزلة الثمن الذي اشترى به، كذا في فتح القدير[١].

قوله: وشرطها شراؤه بمثلي.

أي شرطُهما كونُ الثمن الأوّل مِثليًّا، كالنقود، والحِنطة، والشعير، وما يكالُ، أو يُوزن. والعدديُّ المتقاربُ بخلاف غيرِ المُتقَارب كالبطّيخ، والرمّان ونحوهما كذا في فتح القدير[٢].

فلا يصحّ المَرَابحةُ، والتوليةُ حتى يكون الثمنُ الأوّلُ من المِثليّات[٣]؛ إذ لو لم يكن مِثليًّا بأن كان عبداً أو ثوباً لا يتحقّق المُرابحةُ والتوليةُ؛ لأنّ البيعَ بمثل الثمن الأول بزياده، أو بدونها يعتمد كونَ الثمن الأوّل مِثليًا. فإن لم يكنِ البدلُ في العقد الأوّل مثليًّا بأنِ اشترى عبداً بثوب فباعَه مُرابحةً ممن لا يَملك ذلك البدلَ بطَلَ البيعُ؛ لأنّه لو انعَقَد بقيمة ذلك المُبدل وهي[٤] مجهولة يُعرَف بالحِرز، والظَنّ وجهالةُ الثمن يمنَع جوازَ العقد حتّى لو كان الذي اشتَراه مُرَابحةً مِمّن يملك ذلك البدلَ أي الثوبَ وقد بَاعَه بربح دراهم أو شيءٍ من المكيل موصوفٍ صحّ لقُدرته على تسليم ما التَزَم وإن باعه بربح دَهْ يازَدَه لا يصحّ؛ لأنه باعَه بالثوب وببعض قيمتَه؛ لأنّ تسميةَ ربح ده يازده يقتضي أن يكون الربحُ من جنس رأسِ المال؛ لأنّه جعل الربح مثلَ عُشر الثمن وعشرُ الشيء يكون من جنسه، كذا في الكافي.

وقال ابن الهمام: معنى دَه يازده أي كلُ عشرةٍ ربحُها واحدٌ يقتضي أن يكونَ

---

(١) الفتح: ٦/ ١٢٢

(٢) الفتح: ٦/ ١٢٤

(٣) سقط: (المثليات، إلى، لأنّ البيع) من: م

(٤) في، م: (وهو مجهولة)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الحادى عشر من جنس العشرة. ولا شكَّ أنه غيرُ لازم من مفهوم ذلك ولكن لزِمَ ذلك دفعاً للجهالة ولا يثبت حنيئذ.فالمرَابحةُ على العبد مَثلاً بده يازده يقتضي أنه باعه بعبده وبعضه أو بمثل بعضه. وهو كلُّ عشرة أجزاء من العبد ربحُها جزءٌ آخرُ منه وحين عُرِف أنّ المرادَ كلّ عشرة دراهم لزِمَ حينئذ ما ذُكرَ وهو أنّه باعه بالعبد وببعض قيمته واعلم أنّ المُعتبرَ في المرابحة ما وَقع العقدُ الأوّلُ عليه دون ما وقع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدَفَعَ عنها ديناراً أو ثوباً قيمتُه عشرةٌ[1] أو أقلّ أو أكثر. فإن رأس المال هو العشرُ لا الدينار ولا الثوب؛ لأن وجوبَ هذا بعقد آخر وهو الاستبدال. كذا في فتح القدير[2].

قوله: وله ضمّ أجر القصّار.

وهو من القصر بمعنى الدق كالضراب من الضرب.

قوله: والصبغ.

بالفتح مصدر وبالكسر ما يُصبغ به ومنه قوله تعالى: ﴿وصبغٍ للآكلين[3]﴾ كذا في الصراح[4].

قوله: والطِراز.

بالكسر عَلَمُ الثوب[5].

قوله: والفتل.

بالفاء المفتوح بالفارسي بافتن رسن.

---

(١) سقطت (عشرة)من: م

(٢) الفتح: ٦/ ١٢٥

(٣) المؤمنون / آية: ٢٠

(٤) صر: ٢/ ٥٩

(٥) كذا في صر: ١/ ٤٠٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: والحَمل.

أي حمل المبيع وإكراءِ الدابة ويجوز أن يُضيفَ أيضا أجرَ الخياط، والغَسّال وأجرةَ السِمسَار وهو الدلالُ وأجرةَ سائق الغنم من مكان إلى مكان ولا يُضمّ أجرةُ راعي الغنم ويُضمّ نفقةُ الرفيق والحيوان وكِسوتُهم بالمعروف.

ولا يُضمّ نفقةُ نفسه في سفره ولا ما أنفقَ على الرفيق في تعليم عملٍ، أو تعليم القرآن والشعر ولا أجرةُ البَيطار[١]،والختّان، والرائض[٢] وجُعل الآبق والفِداء في الجناية وأجرةُ البيت الذي يُحفظ فيه،كذا في السراج[٣] الوهّاج إلاّ في موضع جَرَت العادةُ فيما بينهم بالضم،كذا في النهاية.

والأصلُ أنّ كلّ ما يُزيد في القيمة أو في البيع يُلحقُ به. في الإيضاح لا يُضمّ أجرةُ تعليم العبد صناعةً، أو قُرآناً، أو شِعراً، أو عِلماً؛ لأن ثبوتَ الزيادة لمعنى في المتعلّم وهو حذاقَتُه فلم يكن ما أنفقَه على المُعلّم[٤] مُوجباً للزيادة في المالية.

قال ابنُ الهمام: لا يخفَى ما فيه؛ إذ لا شكّ حصولُ الزيادة بالتعليم ولا شكّ أنه سبب في التعلّم عادةً وكونُه بمُساعدة القابلية في المتعلمِ[٥] وهو كقابلية الثوب للصبغ وكذا في تعليم الغناء والعربية، حتى لو كان في ذلك عرفا ظاهراً يلحَقه برأس المال انتهى[٦].

---

(١) الذي يبطر الدابة أي يعالجها ويسمر نعالها، قال الجوهري: بطرت الشيء أبطره بطرا شققته ومنه سمى البيطار صح: ٢/ ٥٩٣

(٢) الذي يذلل المهر ويطوعه ويعلمه السير.

(٣) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٥٤

(٤) في، م: (العلم) وما أثبتناه من الأصل وغ، وح

(٥) في م وغ: (التعليم) وفي الأصل: (التعليم) وما أثبتناه من الفتح

(٦) الفتح: ٦/ ١٢٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لا اشترَيته بكذا.

كيلاَ يكونَ كاذباً ومن مسائل المُرابحة مسألة لا يصحّ فيها أن يقول: اشترَيته بكذا ولا يصحّ أن يقول: قام علَى بكذا وهي مسألة البيع بالرقم؛ فإنّه إن اشترى رجلٌ متاعاً ثم رقَمَه بأكثر من ثمنه ثم باعَه مرابحةً على رقمه وهو جائز وليس له أن يقول: قام على بكذا. أي اشتريتُه بكذا؛ فإنّ ذلك كذب والكذب[١] لا رخصةَ فيه ولكن يقول رقَمه كذا وأنا أبيعه مُرابحة، كذا في النهاية عن المبسوط.

قوله: إن ظَهر للمشترى خيانةٌ في المُرابحة.

يعني إن اطَّلع المشترى على خيانة في المرابحة إمّا بإقرار البائع، أو البيّنة، أو بنكوله عن اليمين وقد ادّعاه المُشترى هذا على المختار. وقيل لا يثبت إلا بإقرار فهو بالخيار عند أبي حنيفة إن شاءَ أخذَه بجميع الثمن وإن شاء ردَّه وإن اطّلع المشترى على خيانة في التولية يُحطُّ قدُرها وقال أبو يوسف يُحطُّ فيهما أي في المرابحة والتولية. وقال محمد يُخيَّرُ فيهما.

صورةُ الخيانة في التولية: إذا اشترى ثوباً بتسعةٍ وباعه بعشرة توليةً فاطّلعَ المشترى عند أبي يوسف يرجِعُ بالخيانة وهو درهم وعند محمد يُخيّر أخذَ بجميع الثمن أو ردّه وأبو حنيفة مثلُ أبي يوسف.

صورةُ الخيانة في المُرابحة: اشترَى بتسعةٍ وباع مُرابحةً بأحد عشر وقال: اشترَيتُه بعشرة فعند أبي يوسف يلزم البيعُ ويَرجع بالخيانة وحصتها[٢] من الربح وهو درهم وعشرُ درهم.وقال محمد بالخيار، أبو حنيفة في المرابحة مثل قول محمد كذا في السراج الوهاج[٣].

---

(١) سقطت (والكذب) من: ع وم

(٢) في، د: (حطها)

(٣) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٥٥.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وعند محمد يُخيّر فيهما.

لأنّهما باشرَا عقداً باختيارهما فينعقد كما لو باعَه مُساومة. وذكرُ المُرَابحة والتولية للترويح والترغيب فجرَى مجرَى الوصف. وإذا فاتَ الوصفُ المرغوبُ يُتخيَّرُ ولأبي يوسف أنّ الأصل[1] فيه كونُه مُرابحةً وتوليةً ولهذا ينعَقِدُ بقوله: وليّتُك بالثمن الأول، أو بعتك مُرابحة على الثمن الأول إذا كان معلوماً وذكرُ الثمن جار مجرَى التفسير فلا بدّ من بناء العقد الثاني علَى الأول في حق الثمن وذلك بالحَطّ[2] إلاّ أنه يحطّ[3] في التولية قدرُ[4] الخيانة من رأس المال ومن المرابحة منه ومن الربح وأبو حنيفة يُفرِّقُ بينهما بأنّ التوليةَ بناءٌ على العقد الأول من كل وجه فلا بدّ من تقديره بالثمن الأول ولا يثبتُ فيه ما لم يكن ثابتا في العقد الأول. والمُرابحةُ عقدُ مُبتدأٌ باختيارهما وليس بمبنيّ على الأوّل من كل وجه بل من وجه ألا تَرَى أنّهما سمّيا فيه ما لم يكن مُسمًّى في العقد الأول فلا يجبُ تقديرُه بالثمن الأول ولهذا لا يُحتاج في التولية إلى ذكر الثمن وفي المرابحة لا بدّ من تسمية الثمن ليتبيّن قدرُ الربح فينعقد بما سمّيَا كذا في الكافي.

قوله: إذا[5] اشترَى ثوباً بعشرة.

أي فقبَضه ثم بَاعَه بخمسةَ عشر وتقابَضَا ثم اشتراَه بعشرة، كذا في الكافي.

قوله: ومُنقطعُ الأحكام عن الأول.

ولا يُعتبر ما سبق؛ لأنّ المُرابحة بيعُ ما اشترى بمثل ما اشترى وزيادةٍ ولهذا لو

---

(١) سقطت العبارة من هنا إلى قوله (أن الأصل فيه)

(٢) في م: (الحظ)

(٣) في م: (يحظ)

(٤) في الأصل قد الخيانة

(٥) في ش: (إذا اشترى بعشرة)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باعَه المشترى من ثالث ثم اشترى الأوّل منه يبيعه مُرابحةً بالثمن الآخر كذا في التبيين[١].

قوله: ولأبي حنيفة.

إن ما ربحَ المُشترى أوّلَ مرّةٍ له شبهة الحصول بالعقد الثاني؛ لأنَّ قبل الشرى[٢] الثاني الخ.

قوله: تأكّد ذلك الربحُ.

وأمن عن البُطلان؛ لأنَّ للتأكيد حكمَ الإيجاب الأصل. ألا ترَى أنَّ شهودَ الطلاق قبلَ الدخول إذا رجَعُوا يضمَنون نصف المهر التأكيد هم ما كان على شرَف السقوط، كذا في التبيين[٣].

قوله: شبهةُ أن الربح حصَلَ به.

والشبهةُ مُلحقة في بيع المُرابحة. ألا ترى أنه لو كان له على رجل عشرةُ دراهم فصالحَه على ثواب لم يبعه مرابحةً؛ لأن الصلح مبنيّ على الحطّ والمُسامَحة. ولو وُجدت حقيقةُ الحط لم يبعه مُرابحةً بعشرة فكذا إذا وُجدت شبهةٌ. فصار في الفصل الأول كأنه اشترَى في العقد الثاني ثوباً وخمسةَ دراهم بعشرة فصارت العشرةُ بالعشرة ولم يبقَ بمقابلة الثوب شيءٌ فلا يبعْه مُرابحةً.

لا يقال: على هذا ينبغي أن يفسد الشراءُ الثاني في الفصل الثاني؛ لأن الربحَ الأولَ لم يصر مُقابلاً بالثمن الثاني حقيقةً وإنما يثبُت له شُبهةُ المقابلة من حيث أن للتأكيد شبهاً بالإيجاب. والشبهةُ يكفي لمنع بيع المُرابحة؛ لأنا نقول[٤]: المنعُ في بيع

---

(١) التبيين: ٤/ ٧٦

(٢) هكذا في الأصل وغ، وح، وفي م: (المشترى)

(٣) التبيين: ٤/ ٧٦

(٤) قال الشيخ القادري تعليقا على هذا المقام: يعني أن التأكيد أنما حصل له شبهة الإيجاب احترازاً من الجناية وذلك يتحق بالنسبة إلى العباد لا بالنسبة إلى الشرع وشرعية المرابحة راجع إلى العباد لا الشرع وإذا رضي المشتري به وقد علم يجوز ولو كان لحق الشرع لم يجز بتراضيهما كما في الربا كذا قاله ابن الهمام: غاية الحواشي ق: ٢٧٣، قول ابن الهمام هذا في الفتح: ٦/ ١٢٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المرابحة لحقّ العبد لا لحق الشرع حتى يجوز عند البيان وإذ رَضيَ به بعد البيع يجوز بخلاف ما لو تخلَّلَ بينهما ثالثٌ لتأكيد الربح بالبيع الثالث لوقوع الأمن به من البطلان فلم يُستفد بالشراء الثاني تأكّدُ[1] الربح وهاهنا بخلافه، كذا في الكافي.

قوله: لثبوته مع المنافي.

وهو كونُ العبد مِلكا للمولى فصار كالبائع من نفسه فكان في هذا العقد شُبهةُ عدم العقد فاعتبر عدما في حق المُرابحة وذلك لأنّ المرابحة بيعُ أمانةٍ تنفي عنه كلّ تهمة وخيانة والمُسامَحةُ جاريةٌ بين السيّد وعبده، فيتّهم بأنه اشترى[2] به منه بزيادة أو باعه منه، كذلك، كذا في فتح القدير[3] والمكاتب كالمأذون،كذا فيه.

قوله: بالنصف.

أي المضاربةَ بإقرار نصف الربح.

قوله: قام على ربِّ المال.

أي يقول: ربُّ المال قام على باثنا عشر ونصفٍ؛ لأن درهمين ونصفاً سالمٌ لربّ المال ولم يخرج عن ملكه فيُحطّ عن الثمن فتمّ ما خرج منه في تحصيل هذا الثوب اثنا عشر درهماً ونصفٌ فيبيعه مرابحة عليها كذا في التبيين[4].

قوله: فإن اعورّت.

أي ذهب عينُها الواحدُ بآفة سماويّة من غير صنع أحدٍ أو بصنعها بنفسها، كذا قال الشيخ ابن[5] الهمام وإن كان بصنعه فيجيء حكمُه.

---

(١) في، م: (تأكيدا)

(٢) التصويب من الفتح: وفي الأصل (اشتريه)

(٣) الفتح: ٦/ ١٣٠

(٤) التبيين: ٤/ ٧٧

(٥) الفتح: ٦/ ١٣١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: أي لا يجب[١] عليه أن يقول إني اشترَيتُها فاعورَّتْ

لأنّ جميعَ ما يقابله الثمنُ قائمٌ؛ إذ الفائت وصفٌ فلا يُقابله شيءٌ من الثمن لكونه[٢] تبعاً ولهذا لو فاتَ الوصفُ قبلَ التسليم لا يسقُط شيءٌ من الثمن وكذا منافِعُ البُضع، لا يُقابلها الثمنُ إذا لم ينقُصها الوطي؛ لأنه ليس بمال ومعنى أداءِ الأمانة بالصدق وهو صادِق إذا بقي جميعُ ما يُقابله الثمنُ، كذا في الكافي.

قوله: وعن أبي يوسف.

أي في التعيُّب لا في وطى الثيِّب[٣] كما في التبيين[٤].

قوله: إن فقئتُ أو وطِئتُ بكراً لزمَه بيانه.

الفقأ والتفقية[٥] كوركردن. ومعنى المسألة إذا فقأ المشترى أو فقَأ الأجنبي وَجبَ البيانُ عند البيع مُرابحة؛ لأنه صارَ مقصوداً بالإتلاف[٦] فخرَجَ عن التبعية بالقصدية فوَجَبَ اعتبارُه فيقابل ببعض الثمن وكذا وطيُ البكر؛ لأن العُذرةَ[٧] جزء من العين يُقابلُها الثمنُ فصار إزالتُها كقطع العضو وقد حبّسها أي أصابها فلا يُرابحُ بلا بيان.

وقيَّدنا الفقأ بفعل المشترى أو الأجنبي احترازاً إذ فُقِأت عينُها بنفسها فهو بمنزلة الآفة السماوية فجاز أن يبيعه مُرَابَحةً بلا بيان؛ لأن فعلَه في نفسه هدرٌ.

قوله: وفرضُ فارّ.

في الكافي بالفاء وقيل بالقاف والمعنى بالفاء المقطوعُ ومنه قوله تعالى﴿نصيبا مفروضاً[٨]﴾

---

(١) في، غ (أي لا يجب عليه)
(٢) زاد في ،م: (إذا لم) قبل (كونه تبعا)
(٣) في، م: (الشيب) بالشين المعجمة
(٤) التبيين: ٤/ ٧٨
(٥) في،م: (النفقية)
(٦) في،م: بالاتفاق: وما أثبتناه من الأصل، وع، وح
(٧) بضم العين قال الجوهري: العُذرة البكارة: صح: ٢/ ٧٣٨
(٨) النساء/ آية: ٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أي مقتطعا محدوداً، كذا في الصحاح[١] وبالقاف من قَرَضَ الثوبَ بالمِقراض إذا قطعَه كذا في العناية[٢].

ومعنى المسألة: لو اشترى ثوباً فأصابه[٣] فرضُ فارً، أو حرقُ نار يبيعه من غير بيان؛ لأنه وصفٌ لا يُقابلُه شيءٌ من الثمن.

قوله: وتكسرُه بنشره وطيِّه.

أي لو تكسرَّ الثوبُ بسبب نشره وطيِّه ذلك الثوبَ لا يبيعُه مُرَابحةً حتى يبين؛ لأنه مقصودٌ بالإتلاف فعليه بيانُه كما مرّ.

قوله: ومن[٤] شَرَى نَساءً.

في الصراح[٥] نساءً بالمد باز بس انداختن دام از كسى.

قوله: رابح بلا بيان.

كما إذا[٦] اشترى بألف نسيةً فباَعَه بربح مائةٍ ولم يُبيِّن خُيِّر المشترى بعد العلم إن شاء ردَّه وإن شاءَ أخذَه؛ لأنَّ[٧] للأجل شِبهاً بالمبيع؛ لأنه يُزاد على الثمن لأجل الأجل. والشُبهةُ في هذا مُلحَقةٌ بالحقيقة فصار كأنَّه اشترى شيئين بالألف وباع أحدَهما على وجه المُرَابحة. وهذا خِيانةٌ فيما إذا كان مبيعاً حقيقةً فإذا كان أحدُ الشيئين يشبَه المبيعَ يكون هذا شُبهة[٨] الخيانة وشبهةُ الخيانة مُلحقةٌ بالحقيقة في المرابحة، كذا في فتح القدير[٩].

---

(١) صح: ٣/ ١٠٩٧

(٢) العناية: ٦/ ١٣٢، على هامش الفتح

(٣) ما أثبتناه من الأصل وفي،م و، غ، و، ح و، د: (أصاب) من دون الضمير

(٤) في، ش: (ومن اشترى بنساء)

(٥) صر: ١/ ٢٥

(٦) سقطت (إذا) من:م و، ع، و، ح.

(٧) في،ح: (لأن للأجل)

(٨) سقط (شبهة الخيانة) من:م

(٩) الفتح: ٦/ ١٣٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فإن أتلفه ثم علم لزمه كلُّ الثمن.

لأن الأجل لا يُقابله شيءٌ حقيقةً والذي كان ثابتاً له كان بالتبع وقد تعذَّر[(١)] بهلاكه.

قوله: وكذا التوليةُ.

أي التوليةُ مثلُ المُرابحة فيما ذكرْنا من الخيار ما دَامَ المبيعُ قائما وبعد الهلاك والاستهلاك لا خيارَ له بل يلزمه جميعُ الثمن، كذا في التبيين[(٢)].

قوله: وإن عَلمَ في المجلس خُيِّر.

لأن الفَسادَ لم يَتقرَّر وإذا حَصَلَ العلمُ في المجلس جُعِل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس.

قوله: ولم[(٣)] يجز بيعُ مشتراه.

قيَّدَ بالبيع ولم يقل أن يتصرَّف ليقع المسألةُ على اتّفاق فإنَّ عند محمد يجوز الهبةُ والصدقةُ قبل القبض كذا في النهاية.

قوله: غَرَرَ انفساخ العقد.

الغرَر بتفحتين الحظر، كذا في الصحاح[(٤)]. وفي الأكملية ما طُوِيَ عليك علمُه.

قوله: والهلاك في العقار نادر.

والنادر لا عبرةَ ولا يُبنى الفقهُ باعتباره فلا يُمنع الجوازُ. وهذا لأنّه لا يُتصوَّر هلاكُه إلاّ إذا صار بحراً ونحوَه حتى قال بعضُ المشائخ: إنّ جوابَ أبي حنيفة في موضع لا يُخشى عليه أن يصير بحراً أو يغلب عليه الرمادُ.

(١) سقط (قوله فإن أتلفه ثم علم لزمه كل الثمن) مع حاشيته من: م

(٢) التبيين: ٤/ ٧٩

(٣) في، د (لم يخرج) وفي م (لم يخبر)

(٤) صح: ٢/ ٧٦٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وأورد عليه: أنه تعليل في مُقابلة النص فإنه تخصيصُ عمومه فيؤدّى إلى تقديم القياس على النص وهو ممنوع.

والجوابُ: أنه يُخصّ منه أشياءُ منها جواز التصرُّف في الثمن قبل قبضه وكذا المهر يجوز لها بيعُه وهبتُه وكذا للزوج[1] في بدل الخلع وكذا أخذَ الشفيعُ قبلَ قبض المشترى ولا شك أنه يملكه حينئذ شراء قبلَ القبض فلو كان العقارُ قبلَ القبض لا يحتمل التمليك، ببدل لم يثبت للشفيع حقُّ الأخذ قبل القبض وهذا يخرج إلى الاستدلال بدلالة الإجماع، كذا في فتح القدير[2].

قوله: ولا يُشترط أن يكيل المُشترى بعد ذلك.

لأنّ الغرضَ من الكيل والوزن أن يصير المبيعُ معلوماً وقد حصَل بذلك الكيل واتّصل به القبضُ.

قوله: وأمر رَبُّ السلم أن يقبضه.

أداء عن سلمه فإنّ ذلك يُشترطُ صاعان صاعُ للمُسلَم إليه وصاع لربِّ السلم فيكيله للمُسلَم إليه ثم يكيله لنفسه بخلاف كيله بغيبته لانتفاء التسليم من الغائب فلا يجوز وإنما كان في صورة السّلم صفقتان؛ لأنّ شراءَ المُسلَم إليه صفقةٌ واحدةٌ وقبض ربّ السلم لنفسه صفقةٌ أخرى؛ لأنّه كالبيع الجديد، كما في الكافي[4] وفتح القدير[5].

قوله: أي لا يُشترطُ ما ذُكرَ في المذروعات.

يعني لا يحرُم التصرُّفُ في المبيع المذروع بعد القبض قبلَ الذرع وإن اشترى

---

(١) في م: (للزجاج)

(٢) الفتح: ٦/ ١٣٨

في م: مكيلة وما أثبتناهمن الأصل، و ع، و ح، و د

(٤) سقط الكافي من: م

(٥) البعض في الفتح: ٦/ ١٤١ .

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بشرط الذرع؛ لأن الذرع وصفٌ له وليس بقيد[١] فيكون كلُّه للمشترى بلا زيادة ثمن ولا نقصان إن وُجدَ به زائداً أو ناقصاً. وهذا إن لم يُسمّ لكل ذرع ثمنٌ وإن سُمّى فلا[٢] يحلُّ له التصرّفُ فيه قبل الذرع كما مرّ كذا[٣] في التبيين[٤].

قوله: وصحّ التصرّف في الثمن.

سواءٌ كان الثمنُ مما يُتعيّن أو لا يُتعيّن من المكيلات والموزونات حتى أنه لو باع شيئاً بمكيل[٥] أو موزونٍ على أنه كرٌّ وقبَضَ من غير كيلٍ جاز أن يتصرّف في قبلَ الكيل لأن التصرّف في الثمن قبل القبض جائز فقبلَ الكيل[٦] أولى، كذا في النهاية.

قوله: قبل قبضه.

لأن النهىَ وَردَ في البيع لاحتماله غرَر الانفساخ ولا يُتصوّر[٧] في الثمن؛ لأنّه في الذمّة و لا يتعيّن بالتعيين وإذا هَلَكَ الثمنُ المعيَّنُ لا ينفسخ البيعُ ويلزَمه قيمتُه وسائرُ الديون[٨] كالثمن لعدم غرَر الانفساخ بالهلاك كالمهر والأجرة وضمان المُتلفات، كذا قال ابن الهمام[٩].

قوله: والحطُّ عنه والمزيد فيه الخ.

أي يجوز للمشترى أن يَزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع

(١) في م: (القدر) وما أثبتناه من الأصل ،وغ، وح، و د

(٢) في م: (فلا يكل)

(٣) سقطت (كذا) من: م

(٤) التبيين: ٤/ ٨٢

(٥) في م، وغ: (بكيل)

(٦) في م، و ، ع، و، د: (الكيل) وما أثبتناه من الأصل

(٧) في م (يتصرف) وما أثبتناه من الأصل

(٨) في م (المديون)

(٩) الفتح: ٦/ ١٤٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وبجوز أن يحُطّ عن الثمن.

والأصل أنّ الزيادةَ والحطّ يَلحقان بأصل العقد عندنا فيصيرُ كأنّ العقدَ وَرَدَ على هذا القدر وعند زفر والشافعيّ لا يصحّان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الهبة؛ لأن الزيادة لو التحقت بأصل العقد لصَارَت ثمنا والثمنُ اسم لمال مُقابل بملك الغير والمبيعُ ملكُ المشترى فلو صحّنا الزيادةَ لجعَلنا ملكَه مُقابلاً بملكه وذا لا يجوز وكذا الحطّ؛ لأن الثّمنَ كلّه صارَ مُستحقّا بالعقد فلا يخرج بعضُه من أن يكون ثمناً إلا بفسخ[1] العقد في ذلك القدر والفسخُ لا يكون في أحد العوضين دون الآخر ألا ترى أنّ حطّ[2] الكل برٌّ مبتدأ فكذا حطُّ البعض.

ولنا أنّهما بالزيادة أو الحطّ غيّر العقدَ من وصفٍ مشروعٍ إلى وصف مشروع فيصح كما لو كان المبيعُ بخيار لهما فأسقطا الخِيارَ أو بغير خيار فشَرطَا الخيار. وهذا لأن المبيعَ شُرعَ رابحاً وخاسِراً وعدلاً والزيادةُ في المبيع، أو الثمن، أو الحط يُغيّره إلى أحد هذه الأوصاف ولا يرفع أصلَه كما شُرعَ باتًّا وبالخيار يُغيّر وصفُه. وهذا لأن الزيادة في الثمن يجعل الخاسرَ عدلاً، والعَدلَ رابحاً. والحطُّ يجعل الرابحَ عدلاً والعَدلَ خاسراً. وهما يملكان التصرُّفَ في العقد بالنقض بالإقالة فأولى أن يملكا تغييراً[3] من وصف إلى وصف؛ لأنّ التصرّف في صفة الشيء أهونُ من التصرف في أصله وإذا صحّت الزيادةُ والحطُّ التحَقا بأصل العقد؛ لأن وِصفَ الشيء لا يقوم بنفسه وإنما يقوم بالموصوف بخلاف حطّ الكل؛ لأنه مُغيّرٌ لأصل العقد؛ لأنه يصير هِبةً لا لوصفه فلا يلتحق[4] به

(١) في،م: (يفسخ)

(٢) في، م: (حطا)

(٣) في الأصل (تغيين) والتصويب من: د

(٤) في، م: (يلحق)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ومتى جوّزنا الزيادة على اعتبار الالتحاق كانت الزيادةُ عوضا عن ملك الغير لا عن ملكه؛ إذ حكمُ الزيادة حكمُ المزيد عليه كذا في الكافي.

قوله: من الزائد والمزيد عليه.

حتى يرجعَ المشترى على البائع بالزيادة ولو أجازَ المستحقُّ البيعَ كان له أن[١] يُطالبَ بالزيادة.

قوله: فلأنّ حقّه تعلَّق بالثمن الأول.

يعني حقُّ الشفيع مُتعلِّقٌ بالعقد الأول فلا يَملكان التصرُّفَ فيه فيما يرجع إلى الإصرار بالشفيع فلم يظهر في حقه.

قوله: وكل دين أجّل إلى أجل معلوم صحَّ.

لأن المُطالبَةَ حقُّه فله إسقاطُه[٢] بتأجيله تيسيراً على من عليه الثمنُ ولهذا يملك [إسقاط[٣]] المطالبة مُطلَقاً بالإبراء فأولى أن يملك إسقاطُها مُوقَّتاً بالتأجيل كما في الكافي إلا القرض خلافا لمالك وهو يقول: التأجيلُ في القرض لازم؛ لأنه صارَ ديناً في ذمته بالقبض فيصحَّ التأجيلُ فيه كسائر الديون[٤].

ولنا أن القرضَ إعارةٌ وَصِلَةٌ ابتداءً[٥] ولهذا يصحّ بلفظ الإعارة ولا يملك القرضَ من لا يملك التبرُّع كالوصي، والصبيّ، والعبد، والمكاتَب ومُعَاوَضةٌ[٦] انتهاء حتى يلزم ردُّ مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يصحّ التأجيل فيه كما في الإعارة؛ لأنه تبرُّعٌ ولا جبرَ في التبرّع فإن المُعيرَ وإن وقّتَ لها سنةً له أن يستردّها من ساعته ولأن الأجلَ لو لزم فيه

(١) سقطت (أن) من: م

(٢) في، م: (فلا إسقاطه)

(٣) الزيادة من: م، و، ع، و، ح و، د

(٤) في، م: (الدين) بدلا من الديون

(٥) في، م (تبدأ) بدلا من ابتداء

(٦) معطوف على (إعارة)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ليصارَ التبرُّعُ مُلزماً على المُتبرِّع شيئاً وهو الكفُ عن المطالبة إلى مضى الأجل وهو لا يجوز لقوله تعالى: ﴿ما على المُحسنين من سبيل﴾[١] وشرطُ ما يُناقض العقدَ لغو وعلى اعتبار الانتهاءِ لا يصحّ؛ لأنّه مُبادَلةُ الدراهم بمثلها نسيةً وهو حرام لكونه رِباً هذا زُبدة ما في الكافي، والتبيين[٢].

قوله: لأن النقدَ خير من النَسيَة.

بخلاف [ما[٣]] لو أوصَى أن يُقرض من ماله فُلاناً ألفَ درهم إلى سنَة حيث يلزم من ثلاثة أن يُقرصوه ولا يطالبوه قيل؛ لأنه وصيّة بالتبرّع كالوصية الخدمة والسُكنى في كونها وصيةً بالتبرّع بالمنافع فيلزم نظراً[٤] للموصى[٥]، كذا في الكافي.

وفيه أن الفرقَ بين الدين والقرض، إن القرضَ مالٌ يقطعه من ماله فيعطيه لغيره بشرط الردّ وما يثبت عليه دينٌ فليس بقرض والدينُ يشمَل ما وَجَبَ في ذمته فيصحّ التأجيلُ[٦] فيه دَينا بعقد أو استهلاك وما صار في ذمّته دينا باستقراضه فهو أعم من القرض.

وفي فتح القدير: ثم للمثل المردُود حكمُ العين كأنّه ردُّ العين ولو لا هذا[٧] الاعتبار كان تمليك دراهم بدراهم بلا قبض في المجلس فلزِم اعتبارُها شرعاً كالعين وإذا جُعِلت كالعين فالتأجيل في الأعيان لا يَصحُّ[٨].

---

(١) التوبة/ آية: ٩١

(٢) التبيين: ٤/ ٨٣

(٣) الزيادة من ح، وغ، و م.

(٤) سقطت (نظرا) من: م

(٥) قال الشيخ القادري تعليقا على هذا المقام: وهذا؛ لأن الوصية من سائر التصرّفات،ألا ترى أنه لو أوصى بثمرة بستانه جاز وإن كانت الثمرة معدومة في الحال رعاية لحق الموصي ونظرا له فضلا من الله ورحمة والرحمة عليه إجازة الشرع.وكان القياس أن لا يصح؛ لأنه تمليك مضاف إلى حال زوال مالكيته كذا قال ابن الهمام.غاية الحواشي: ق: ٢٧٥ (مخطوط)

(٦) سقط (فيصح التأجيل) من غ و ح ،و د

(٧) في، م: (هذا اعتبار)

(٨) الفتح: ٦/ ١٤٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب الرّبا

هو من البيوع الْمَنهيَّة قطعا بقوله تعالى: ﴿يأيُّها الذين آمَنُوا لا تَأكُلُوا الرِّبا[١]﴾. بسبب زيادة فيه له مناسبة بالمُرابَحَة؛ لأنَّ في كل منهما زيادةٌ إلاَّ إنَّ تلكَ حلال وهذا مَنْهِيَّةٌ والحلُّ هو الأصل في الأشياءِ[٢] فقَدَّمَ ما يَتَعلَّقُ بتلك الزيادة على ما يَتَعلَّقُ بهذه والربا[٣] بكسر الراء وفتحُها كذا في فتح القدير[٤].

قوله: وعلَّتُه القدرُ مع الجنس.

أي علَّةُ الربا يعني هما يُوجبَان الحُرمةَ عند التفاضُل والحِلَّ عند المساواة. والشيءُ الواحد يَتَضَمَّنُ حُكمَين مُتَضادَّين من مَحلَّين مُختَلِفَين كالنكاح علة الحل في المنكوحة والحرمةِ[٥] في أمها فلا يَرِدُ[٦] أن إرجاعَ الضمير إلى الرِّبا فاسد؛ لأن بيعَ المكيل والموزون بجنسه مُتَمَاثلاً يصح مع وجود العلة انتهى.

ولا حاجةَ إلى التكلُّف الذي ارتَكَبَه البعضُ من أن هما علةُ وجوبِ المساواة وحرمةِ الفضل فمعنى قولنا: عِلَّةُ الربا القدرُ والجنسُ عِلَّتُه وجوبُ المساواة التي يلزَمُ عند فواتها الربا.

---

(١) آل عمران/ آية: ١٣٠

(٢) زاد في: م بعد (الأشياء) تعلقا

(٣) والربا في اللغة عبارة عن الفضل يقال هذا يربو على هذا أي يفضل، قال الله تعالى: (وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله) وسمى المكان المرتفع ربوة لفضله على سائر الأماكن وفي الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال، كذا في الكفاية: ٦/ ١٤٦

(٤) الفتح: ٦/ ١٤٦

(٥) أي علة الحرمة

(٦) أي انتهى قول المورد

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وعند الشافعي الطعمُ في المطعومات.

أي الطعم بانفِرادها في المطعومات والثمنيةُ بانفرادها في الأثمان والجنس شرط لقوله عليه الصلاة والسلام: ''لا تَبيعُوْا الطَّعَامَ بالطَّعام إلاّ سواءً بسواء'' وهو مُشْتَقٌّ من الطعم مُشْعِرٌ بأنَّ الطَّعمَ علةٌ؛ إذِ الحكم متى ترتّب على اسمٍ مُشْتَقّ كان موضعُ الاشتقاق علةً للحكم كما في قوله تعالى: ﴿السَّارِقُ والسَّارِقةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهما[1]﴾ ﴿والزانيةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوْا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَة[2]﴾ فعلّة[3] القطع والجَلدِ السرقةُ والزّنا. ولا أثرَ للجنسية فيها لكن لا يثبُت إلا عند اتّحَاد الجنسية فجعلناه شَرطاً والحكم يدورُ مع الشرط إلاّ أنّ الاعتِبارَ في العلّة للوصف الذي له أثر في إحداث ذلك الحكم وقد وجَدَتَ التأثيرَ للطعم لا للجنسيّة فلهذا جُعِلَتِ العلةُ الطعمَ لا الجِنْسِيَّةَ كذا في الكافي.

ولا يخفَى أنَّ هذا الدليلَ لا يُثبت الثمنيّةَ في الأثمان فلهذا ما تمسّك به صاحب الهداية بل قال: إنّ الشارِعَ نَصَّ على شرطين في بيع الأموال والرَبَويَّة وهما[4] التقابُضُ والتمَاثُلُ[5] بقوله يداص بيدٍ مَثلاً بمثلٍ على أنَّ اليدَ والمَثل حالانِ والأحوالُ شُروطٌ وفي روايةِ الرفعُ معناه على النصب إلا إنه عَدَلَ إلى الرفع للدلالة على الثوب. وكلٌ من الشرطين يُشعر بالعِزَّة الخَطر أي الشّرفُ في المَحَلّ كاشتراط الشهادة في النكاح دون سائر المعاملات لشرف البُضع وعزةٍ فإذا صَارَ عَزيزاً خَطِيراً فيعلَّلُ بعلة تَنَاسُب إظهار الخطر والعزة وهو الطَّعمُ والثمنيةُ؛ لأنَّ شرفَ الطعم لبقاء الإنسان به وشرفَ الثمنيّة لبقاء الأموال التي هي مَناطُ مَصَالِحنَا بها؛ إذ الأموالُ إنّما تبقى أموالاً ما دَامت لها أثمانٌ؛

---

(١) المائدة/آية: ٣٨

(٢) النور/آية: ٢

(٣) أي علة القطع السرقة وعلّة الجلد الزنا

(٤) في م: (مما)

(٥) الهداية: ٣/ ٧٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لأنَّ مالا يُبَدَّل الثمنَ بمقابله لا يكون ما لا ككفٍّ من تراب ولا أثرَ للجنسية والقدر في زيادة العِزَّة والخَطَر لثبوتهما في خطير(١) ومُهان ولكن الحكمَ لا يثبُتُ إلاّ عند وجود الجنسية فجعلناها شَرطاً والحكمُ يدورُ مع الشرط كالرجم مع الإحصان(٢). والفرقُ بين الشرط والعلّة أن العلّةَ مُؤثِّرةٌ في حكم دون الشرط فإنّه يُضَافُ وجودُه إلى العلّة عند وجود الشرط لا إلى الشرط.

ولنا ما روى أنَّ النبيَّ صلى الله تعالى عليه وسلم: ''ما وُزِنَ مَثَلٌ بمثل إذا كان نَوعاً واحد وما كيل فمثلُ ذلك فإذا اختَلَفَ النَّوعَان فلاَ بَأسَ'' رواه الدار قطني(٣). وفيه رُتِّبَ الحكمُ على الجنس والقدر وهذا نص على أنّهما عِلَّةُ الحكم لما عُرِفَ أن(٤) ترتُّبَ الحكم على الاسم المُشتق يبتنى على عِلّيَة مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكونُ تقديرُه المكيلَ والموزونَ مثلاً بمَثَلٍ بسبب الكيل، أو الوزن مع الجنس فكان المُمَاثلةُ شَرطاً في البيع وهو المقصودُ من الحديث تحقيقاً لمعنى البيع إذ هو يُنبئُ عن التقابُل وذلك بالتماثُل وعنده فوت الشرط الذي هو المُمَاثلةُ حرمة الربا لقوله عليه الصلاة والسلام: ''والفضلُ رِبا(٥)''.

والمماثلةُ من الشيئين باعتبار الصورة والمعنى فالقدرُ عبارة عن التساوي في المعيار فيحْصُلُ به المماثلةُ صورةً. والجنسيةُ عبارةٌ عن التشاكل في المعاني فيَثْبُتُ به المَاثلةُ معنًى فيظهَر الفضل عن ذلك فيَتَحَقَّقُ الربا ولا يعتبر وصفُ الجودة، والرداءة لقوله

---

(١) أي غير خطير

(٢) هكذا في الكفاية: ٦/ ١٤٩

(٣) الدراية: ٢/ ١٤٧، الدار قطني:٣/ ١٨، وقال ابن حجر عسقلاني ما رواه الدار قطني إسناده الضعيف

(٤) في،م: (إلاَّ)

(٥) في النصب: فمن زاد أو استزاد فقد أربى، ٤/ ٣٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عليه الصلاة والسلام ''جَيِّدُها ورَدِّيها سواء[١]'' ولأنه لا يُعدُّ تفاوتا في العرف فإذا ثبت بحكم[٢] النص وجوب المماثلة فحرمة الفضل بناء عليه فيعلل بعلة يؤثر في المماثلة وهو القدر، والجنس لا الطعم والثَّمينةُ؛ لأنَّهما من أعظم وجوه المنافع. والسبيلُ في مثلها الإطلاقُ والإباحةُ بأبلَغ الوجوه لشدّة الحاجة إليها دون التضييق؛ إذِ الحاجةُ تُؤثِّرُ في الإباحة كأكل الميتَة عند الحاجة فتعليلُ الحرمة بماله أثرٌ في الإباحة لا في الحرمة فاسدٌ فإفضائه إلى فساد الوضع؛ لأن معنى فساد الوضع أن يفيد وضع ذلك الحكم على ذلك الدليل لكونه يقتضي خلافَ ذلك الحكم فيضادُّه، كما في التبيين[٣].

وإنّما كان مأخذُ الاشتقاق عِلةً إذا كان صالحاً كالزنا، والسرقةِ أما إذا لم يكن صَالِحاً كهذا[٤] لما بيّنّا وسِيَاقُ النصّ[٥] دليلُنا؛ لأنّه ذكر الأشياءَ السِتَّةِ وعَطَفَ بعضَها على بعض وذكر للكل حكماً واحداً فلا بُدَّ أن يكون علةُ الكُلّ متّحدةً؛ إذِ الحكمُ المُشترَك لا بُدَّ له من عِلَّة مُشتركة وذا فيما ذكَرْنَا لا فيما ذكَرْتُم هذا زبدة ما في العناية[٦]، والنهاية، والكافي، والزيلعي[٧].

---

(١) النصب: ٤/ ٣٧، وقال الزيلعي هو حديث غريب وقال ابن حجر لم أجده ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد، الدراية: باب الربا ٢/ ١٥٦

(٢) في الأصل (حكم النص)

(٣) التبيين: ٤/ ٨٧

(٤) كعلة الربا

(٥) هو ما أخرجه الجماعة إلا البخاري عن أبي الأشعث عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم. الذهب بالذهب، والفضة بالفضة والبرّ بالبرّ والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يداً بيدٍ فإذا اختلف هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد. مسلم: كتاب البيوع، باب الربا: ٢/ ٢٥. نسائي: كتاب البيوع باب بيع البر: ٢/ ٢٢٠. ابن ماجة: أبواب التجارات: ١٦٣. أبو داؤد: كتاب البيوع: باب في الصرف: ٢/ ١١٩. الترمذي: أبواب البيوع: ١/ ٢٣٥، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. النصب: ٤/ ٣٥

(٦) العناية على هامش الفتح: ٦/ ١٥١، ١٥٢

(٧) التبيين: ٤/ ٨٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

واعلم أنه قال الزيلعي: ''لا يجرى الربَا فيما لا يدخل تحتَ المعيار من الكيل، والوزن كما دون الصاع من الحنطة والشعير، والذرّة من الذهب والفضة لما قلنا[١]''.

قوله: كحَفنةٍ بحفنتين.

بفتح[٢] المُهملة وسكونِ الفاءِ مِلاءُ الكفين؛ لأنَّ عدمَ الجواز بتحقق الفضل وهو بعد وجود المُسَاوَاة وهي بالكيل والوزن ولا سبيل بالحَفنة فجاز وقد مَرَّ[٣] أن الربا لا يجرى فيما لا يدخل تحت المعيار كما دون الصاع وأما إذا كان أحدُ البدلين يبلغ حدّ نصف الصاع والآخَرُ لم يبلُغه فلا يجوز، كذا في العناية[٤].

قوله: على أصله وهو الحِلُّ.

لأن الأموال خُلِقَت الابتذال فليكن بابُ تحصيلها مَفْتُوحاً فيَحِلُّ ما لم يَقُمِ الدليلُ على منعه. كما في التبيين[٥].

قوله: كسلم هِرويّ في هِروي.

مثالُ وجود الجنس دون القدر.

قوله: وبُرّ في شعير.

مثال وجود القدر دون الجنس.

قوله: لأنّ عدمَ كلّ واحد منهما حِلُّ كل واحذ سن الفضل والنَّساء[٦].

فإن قيل: كيف أضِيفَ وجودُ الحلّ إلى عدم الوصفين والعدمُ ليس بمُثْبتٍ للحل، أو الحرمة قلنا: الأصلُ البَياعات الحِلُّ. والحظر. أنما يكون لمانع فإذا عَدِمَ

---

(١) التبيين: ٤/ ٨٧

(٢) زاد في، غ: (الحا) بعد (بفتح)

(٣) أي مر من الزيلعي في القول السالف الآن.

(٤) العناية على هامش الفتح: ٦/ ١٥٣

(٥) التبيين: ٤/ ٨٧

(٦) في، غ (الربا) في موضع (النساء)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المانعُ أثبَتَ الدليلُ الوجودي الذي[1] هو الأصل في الإباحة إباحته لكن أضيفَ الحكمُ وقتَ انعدام المانع، كذا في التبيين.

قوله: وإن وُجِدَ أحدُهما.

وهو القدر في المُثمنَين[2]،والثَّمنين.والجنس في المُثمَنَين حرَّمَ النساءَ حتى إذا أسلَمَ قفيزَ بُرّ في قفيز شعير لا يجوز لوجود الكيل في المُثمنين وكذا إذا أسلمَ الحديدَ في الزعفران لوجود الوزن في المثمنين وكذا إذا أسْلَم الدرهم في الذهب لوجود الوزن في الثمنين وكذا إذا أسلِم ثوبٌ هرويٌ في مثله لوجود الجنس في مُثمَنين وأمّا إذا أسلم الدرهمُ في الزعفران فيجوز؛ لأنه لم يُوجَد الوزنُ في مُثمَنين، أو ثمَنين بل في ثمن مُثمَنٍ كذا في الجامع[3] عن المحيط. فاندَفعَ ما أورد عليه أنّ من اشترى حديداً بعضه نساءً ينبغي أن لا يجوزَ لوجود جزئي العلة وهو القدر لأنَّهما من الموزونات وهو جائز انتهى.

ووجه الدفع: أنَّ القدرَ ليس في مُثمَنين ولا في ثَمَنين[4] بل في ثمن ومُثمَنٍ وهو ليس يمنع كما في المحيط.

قوله: وهو الكيل موجود هنا.

يعني اجتماعُها حقيقةُ العلّة فيكونُ لأحدهما شبهةُ العلّة. فبحقيقة العلة يحرُم حقيقةُ الفضل وبشبهة العِلّة يحرُم شُبهةُ الفضل وهو النساء؛ لأنه يشبَهُ الفضلَ وليس يتَفَاضَلُ حقيقةً إعمالاً الدليلَ بقدر الإمكان.

لا يقال: أحدُهما جزءُ العلة وبه لا يثبت الحكمُ فكيف يثبت بأحدهما حرمةُ

---

(١) سقطت (الذي) من: م

(٢) في، م قدمت (الثمنين على المثمنين)

(٣) جامع الرموز: ٣/ ٦٠

(٤) سقطت (ولا في ثمنين) من: غ

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

النساء، لأنّا نقولُ: أحدُهما عِلَةٌ تَامّةٌ لحرمة النّساءِ وإن كان بعضُ العِلّة في حقّ ربا الفضل حقيقةً فلا يلزم المحذورُ، كذا في الكافي.

قوله: وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرّم النَساءَ.

لأنّ بالنقدية وعدم النقدية يَتحقّق شُبْهَةُ الفضل وحقيقةُ الفضل فيه غيرُ مانع حتى يجوز بيعُ ثوبٍ بثوبين فأولى أن لا يمنَعَ شُبهَتَه ولنا أنّ ما يجرى فيه ربا النسيةِ مالُ الربا من وجه نظراً إلى أنّ القدر يجمعهما كما في الحنطة مع الشعير، أو الجنس[١] كما في الهروي مع الهروي والنقديةُ أوْجَبَ فضلاً في المالية فيَتحَقّقُ شُبهةُ الربا وهي مانعة كالحقيقة،كذا في الكافي والعناية[٢].

قوله: وإن تُركا فيهما.

حاصِلُه أنّ ما نَصّ رسولُ الله صلى الله تعالى عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيل وزنا وما نَصّ على تحريمه وَزَناً فهو مَوزُونٌ وإن ترك الناسُ الكيلَ. والوزنَ فيه، لأنّ النصّ أقوى من العرف. والأقوى لا يُترك بالأدنى فعلى هذا إذا باع الحِنطة بجنسها مُتَساوِيَةً وزناً أو الذهب بجنسها مُتَماثِلاً كَيْلاً لا يجوز عند الطرفين وإن تَعارَفُوا ذلك لتوهّم الفضل كذا في السراج[٣] الوهّاج.

وعن أبي يوسف أنّ المُعْتَبرَ في كلّ الأشياء العرفُ فاعتبر العرفُ على خلاف المنصوص عليه، لأنّه أنّما كان مكيلاً موزوناً في ذلك الوقت للمعروف والتنصيصُ على أحدِهما باعتباره وقد تَغيّر كما في الكافي.

---

(١) معطوف على القدر

(٢) العناية على هامش الفتح: ٦/ ١٥٤

(٣) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٥٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فرع

الحِنطةُ والشعيرُ جِنسَان يجوز التفاضل فيهما وثِمارُ النخيل كلُّها جنسٌ واحدٌ وإن اخْتَلَفَتْ ألوانُها وكذا ثِمارُ الكروم جِنْسٌ واحد. والرُطَبُ جنسٌ واحد وإن اخْتَلَفَ بُلدانه. والكُمَّثرى والتفاحُ جنسان. والحِنطَةُ كلُّها جنس واحد وإن اخْتَلَفَ بلدانُها. ولو بيعَ التمرُ بالزبيب، أو الزبيبُ بالحنطة أو التمرُ بالذرّة يجوز مُتفَاضلاً ولا يجوز نسيةً، لأنّ الكيلَ جمعَها ولحومُ الغنم كلُّها جنس واحد ضَاناً كانَ أو معزاً أو نعجةً، أو[1] تيساً. البَقرُ والجواميسُ جِنسٌ واحدٌ والأليةُ واللحمُ جِنسان. وشحمُ اللَّحْم، والجَنب جنس واحد؛ لأنّهما لحمٌ. وصوفُ الشاة من شَعر المَعز جنسَان. وبيعُ غَزلِ القطن بالقُطن مُتَساوياً لا يجوز كالدقيق بالحنطة. والخلُّ والزيتُ جِنْسَان. ولا يجوز رطلٌ[2] مُطَيَّبٌ برطل زيت غيرِ مُطيِّبٍ؛ لأنّ الرائحِةَ زيادة فكأنّه بَاعَ زَيتاً بزيت وفضل كذا في السراج[3] الوهّاج.

قوله: في غير صرف.

أي في غير ما فيه عقدُ الصرف وهو الأثمانُ فإن فيها شرطَ التقابُض في المجلس وفي غيرهما كالبُرّ والشعير وغيرهما من الأموال الرَبوية لا يُشْتَرَطُ التقابُض[4] بل يشترط التعيينُ كمن بَاعَ حِنطَةً بحنطةٍ بعينها فإنّ التقابُضَ في المجلس لا يعتبر فيه ولا يضرّه الافتِراقُ من المجلس قبل القبض.

(١) سقطت (و)

(٢) زاد في غ ، و م: (زيت) بعد (رطل)

(٣) بعضهما في الجوهرة النيرة: ١/ ٢٦١

(٤) الأنسب أن يقال: (لا يشترط فيها)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: في بيع الطعام سواء.

لأنَّ في الحديث يداً بيدٍ والمرادُ به القبضُ وإنما كُنِيَ عنه؛ لأنها آلته ولأنه إذا لم يُقبَض في المجلس يَتَعَاقبُ القبضُ. والنقدُ مَزِيَّةٌ فيَتَحَقَّقُ شُبهةُ الربا ولنا أنه مبيعٌ مُتعَيَّنٌ فلا يُشتَرَطُ فيه القبضُ كالثوب لحصول المقصود وهو التمكُّن من التصرّف بخلاف الصرف فإنه لا يَتَعَيَّنُ إلا بالقبض ومعنى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم يداً بيدٍ عيناً بعين؛ إذِ اليدُ آلة التعيين كما هو آلة القبض وحملُه على التعيين أولى؛ لأنه رواه عبادة بن الصامت[1] عيناً بعين[2] وتعاقُب القبض لا يُعْتَبَرُ تَفَاوُتاً في المال عُرفاً؛ لأنَّ التُّجَّارَ لا يفصلون في المالية بين المقبوض في المجلس وغيره بخلاف النقد والمؤجَّل كذا في شرح الوافي.

قوله: إنّ الفلوسَ أثمانٌ فلا يتَعَيّن بالتعيين.

أي في العقود كالنقدين ولهذا لو قُوبلَتْ بخلاف جنسها لا يَتَعَيَّنُ حتى لو اشتَرَى بفُلوس مُعَيَّنَة شيئاً فهَلَكَت قبل التسليم لا يبطُلُ العقدُ ولو استُبدِلَ بها صح فكذا إذا قُوبلَتْ بجنسها لاستواء الجنس وغير الجنس فيما يتعيَّن بالتعيين وفيما لا يتعَيَّن كالمكيل، والموزون، والذهب، والفضّة؛ وإذا لم يَتَعَيَّن بطل البيعُ.

قوله: ولهما أنّ ثمنِيّتَها بالاصطلاح.

يعني في الأصل عَيْنٌ عدَدِيٌ فصحَ بعينين عددِيَّين كالجوزة بالجوزتين وعدمُ تعيُّنها لكونها ثمناً وهو بالاصطلاح بدليل أنها تَرُوجُ في بعض الأوقات دون بعض كما

---

(١) هو أبو الوليد عبادة بن أبي ثابت شهد عبادة العقبة الأولى والثانية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد أحدا وبدرا وخندق وبيعة الرضوان وسائر المشاهد وكان أحد النقباء ليلة العقبة استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على الصدقات وكان يعلم أهل الصفّة القرآن توفى ببيت المقدس سنة أربع وثلاثين، وهو ابن ثنتين وسبعين سنة كذا في التهذيب. القسم الأول: ١/ ٢٥٧

(٢) كذا في النصب: ٤/ ٣٨، وسنن أبو داود: ٢/ ١١٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في النهاية فإذا[1] ثَبَتَ ثمنيتُها بعارض الاصطلاح لا بالخِلْقَة. وقد زَالَتْ صِفَةُ الثمنية عنها بقصد العاقدين تصحيحَ العقد إلى آخر ما قال الشارح كذا قرَّره مفتي الثقلين.

قوله: ولا وجه له إلاّ بتعيينها وخروجها عن الثمنية.

إذ العقدُ لا يصحّ على غير المُعيَّن ولا يَتَعَيَّنُ إلا أن يصير سِلعةً ولا يصيرُ سِلعَةً إلاّ بالكساد ولا كسادَ إلا برفع الاصطلاح على الرواج فصار قصدُ العاقِدين تصحيحَ العقد إعراضاً عن ذلك الاصطلاح ضرورةً.

فإن قلت: الثمنيةُ ثَبتَ[2] باصطلاح الكل فكيف يبطُل باصطلاحها وفيه نسخُ الإجماع بالآحاد. قلنا: الثمنيةُ في حَقِّهما ثَبَتَ باصطلاحهما، إذ لا ولايةَ[3] للغير عليهما فيبطُلُ في حقهما باصطلاحهما تصحيحاً لتصرفهما وإلى هذا أشارَ الشارحُ بقوله واصطلاحُ الغير لا يكون حُجّةً على المُتعاقدَين فإن قلت: إذا بطَلَت الثمنيةُ وجبَ أن لا يجوز بيعُ الفلس بفلسين، لأنه إذا بَطَلَت الثمنيةُ غاد إلى أهله وهو كونُه موزوناً فصار كبيع قِطعَة صُفر بقطعتي صُفر وهو فاسد.

قلنا لا يَعُودُ مَوْزُوناً، لأنَّ الاصطلاحَ في الفلوس على صفة الثمنيّة وعلى صفة العدّ. والمُتعَاقِدان أعْرَضَا عن اعتبار الثمنية فيها وما أعرَضَا عن صفة العدّ وليس من ضرورة خروجها من أن يكون ثَمناً في حقّهما خروجُها من أن يكون عدَدِيَّةً فبقِيَ اصطلاحُهما على العَدّ فبَقِيَت عدَدِيّةً كالجوز ألا ترى أن الأواني من النُّحاس أو نحوه غيرِ الذهب والفِضّة يجوز بيعُ بعضِها ببعض مُتفَاضِلاً إذا كانت في اصطلاحهم مَعْدُودَةً، لأنَّ في غير المنصوص يُعتَبَرُ العرفُ بخلاف المنصوص كالأشياء السِتَّة، لأنَّ العِلّةَ المُستَنبَطَةَ لا تُعْتَبَرَ في محلّ النص لاستغنائها عنها بالنص، كذا في التبيين[4] والكافي.

---

(١) جزاء الشرط ليس بموجود في العبارة وهي في جميع النسخ هكذا

(٢) تكررت (ثبت) في الأصل

(٣) في م وغ: (دلالة)

(٤) التبيين: ٤/ ٩١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لأنّها إذا خَرَجا[١] عن الثمنية الخ.

هذا دليلٌ لتصحيح العقد بعد التعيين والخروجِ عن الثمنية وأما دليلُ الحصر فما قرّرتُ ثمّه.

قوله: إذا بيعَ الحيوانُ بلحم[٢] الحيوان من جنسه.

بأن باع شاةً بلحم شاة لم يَصِحُّ لتحقيق الرِّبا من حيث زيادة السَقَط[٣] إلاّ أن يكون اللحمُ المُقرَّر أكثرَ من اللحم الذي في الشاة يكون اللحمُ بمقابَلة ما فيه من اللحم الباقي بإزاء السَقَط، لأنه لو لم يكن كذلك لصار كبيع دُهن السِمسِم بالسِمسِمِ فإنه لا يَصِحُّ إلاّ بطريق الاعتبار بل أولى، لأنّ اللحمَ في الشاة أبين من الدُّهن في السِمسِم، لأنه قَائِمٌ بعينه ولكِنَّه مُختَلَطٌ بغيره من الجلد، والشَّحمُ، والدُّهنُ ليس بقائم وإنما يحدث بالعصر فلما ثَبتَ الربابين الدُّهن والسِمسِمِ لأن يثبُتَ هُنا أولى، كذا في الكافي.

قوله: وعندهما يجوز مُطلقا.

لأنه بيعَ الموزون بما ليس بموزونٍ فيَصِحُّ كيف ما كان، كما لو بَاعَ الثوب بالقُطن. والحيوانُ ليس بموزون بل عددِيّ متقارب، إذِ الموزونُ ما يُعْرَفُ قدرُه بالوزن وذا لا يُمكِن في الحيوان لأنه يُخفِّف[٤] نفسَه لصلابة مفاصِله ويثقُل مرَّةً وقت استرخاء المَفاصِل كالميت لاسترخائه أثقلُ من الحيّ والنساء لاسترخائهن أثقلُ من الرجال لصلابتهم بخلاف مسألة السِمسِمِ، لأن الوزن في الحال يُعلم قدرَ الدُّهن إذا مُيِّزَ بينَه وبين الثجير[٥][٦] ويُوزن الثجير[٧]، كذا في الكافي.

---

(١) التصويب من: ش وفي الأصل (لأنها إذا خرجت)

(٢) في ش: (بلحم حيوان)

(٣) قال الشيخ القادري في التعليقات: سقط بفتحتين متاع نبهرة كذا في الصراح والمراد هنا ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والأمعاء والطحال. غاية الحواشي ق:٢٧٧ (مخطوط)

(٤) في. ع و، م: (يخطف)

(٥) قال الشيخ القادري. تعليقا عليه: ثجير بالثا المثلثة والجيم كنجاره كذا في الصراح. غاية الحواشي: ٢٧٧ (مخطوط)

(٦) في: م (الشجر)

(٧) سقط (ويوزن الثجير) من.م ومن غ سقطت لفظة (الكافي)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فيجوز بيعُ اللحم بالحيوان مُتفاضلاً لاختلافهما جنسا؛ لأنَّ الحيوانَ ليس فيه ماليةُ اللحم؛ إذ هي مُعلَّقةٌ بفعل شرعيّ وهو الزكاة فصارَ جِنساً آخر غيرَ اللحم، كذا في التبيين[1].

قوله: وبالتمر.

أي صَحَّ بيعُ الرُّطَب بالتمر مُتَمَاثِلاً كيلاً عند أبي حنيفة خلافا لهما وللشافعي لحديث سعد بن أبي وقاص. إنه صلى الله تعالى عليه وسلم حينَ سُئِلَ عن بيع الرُّطبِ بالتمر فقال أينقص إذا جفّ فقيل: نعم.قال: فلا إذاً[2]. فأشارَ إلى عِلّة فسادر البيع وهو النقصان عند الجفاف وبه تَبيَّنَ أن شرط جواز العقد[3] المُماثلة في أعدل الأحوال وهو ما بعد الجَفاف وذا لا يُعْرَفُ كَيلاً؛ لأنَّ قفيزَ الرُّطَب ربما يصير عند الجَفاف نصفَ قَفيزَةٍ. وله قوله صلى الله تعالى عليه وسلم[4]. التمرُ بالتمر مثلاً بمَثل، والرُّطبُ تمرٌ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: حِيْنَ أهدى إليه رُطباً أكلُّ تمرِ خيبر هكذا[5]. وإذا ثَبَتَ أنّ الكلَّ تمرٌ فيُرَاعَى وجودُ المُمَاثَلَة عند العقد وقد وُجِدَتْ. ولأنَّ الرُّطَبَ إن كانَ تمراً جازَ بيعُه بأوّل الحديث وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم: التمرُ بالتمرِ مَثلاً بمَثل وإن لَم يكُنْ الرُطبُ تمراً فيَجُوْز بآخر الحديث وهو قولُه صلى الله تعالى عليه

---

(١) التبيين: ٩١/٤

(٢) رواه البخاري، كتاب البيوع باب إذا أراد بيع تمر بتمر خيبر فيه ١/ ٢٩٣، الترمذي: باب ما جاء في النهي عن المحاقلة: ١/ ٢٣٢، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. المؤطا للمالك: ٥٧٧، مستدرك الحاكم باب النهي عن بيع الرطب بالتمر النصب: ٤/ ٤٠

(٣) في م: (العقد والمماثلة)

(٤) سقط (صلى الله عليه وسلم) من: غ،

(٥) رواه البخاري: كتاب البيوع: ١/ ٢٩٣، مسلم: ٢/ ٢٦، السنن الكبرى: ٥/ ٢٨٥، ٢٩١، الدار قطني: ١٧/٣، التمهيد لابن عبد البر: ٥/ ١٣١، مشكل الآثار: ٢/ ١٢٢، ١٢٣، البداية والنهاية: ٤/ ٢٠٣، المؤطا للإمام مالك: ٥٧٧،

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وسلم: إذا اخْتَلَفَ النوعَانِ، فبيعُوا كَيْفَ شِئْتُم[1] بعد أن يكون يداً بيدٍ ومدارُ ماروَيْناه على زيد[2] بن عياش وهو ضعيف عند النَّقلة.

واستحْسَنَ أهلُ الحديث[3] منه هذا الطعنَ حتى قال ابنُ[4] المبارك: كيف يقال أبو حنيفة لا يَعْرِفُ الحديث؟ وهو يقول: زيد بن[5] عياش ممن لا يُقْبَل حديثُه على أنه وَرَدَ مُخالفاً للحديث المشهور فيُرَدُّ. ولأنَّ الصحيح أنَّه سُئل عن بيع الرُّطَب بالتمر نَساءً كذا رَوَى داؤد[6] في سننه وبه نقول كذا في الكافي[7].

قوله: ولحم حيوانٍ بلحم حيوانٍ آخر.

أي جاز بيعُ لحمٍ حيوانٍ بلحم حيوانٍ مُخالِفٍ له في الجنس بأن لا يُضَمَّ بعضُها إلى بعض في الزكاة كالبقر، والغنم بخلاف لحم الجاموس، والبقر، أو لبنهما، أو لحم الضأن والمعز أو لبنهما حيث لا يجوز بيعُ أحدِهما بالآخر مُتفاضلاً، لأنَّهما جنسٌ واحد حتى يضمّ أحدُهما إلى الآخر في تكميل النصاب في باب الزكاة فكذا أجزاؤهما[8].

---

(١) النصب ٤: ٤٤.

(٢) قال ابن حجر العسقلاني: زيد بن عياش أبو عياش الزرقي ويقال المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني روى عن سعد بن أبي وقاص وعنه عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان وعمران بن أبي أنس المدني وروى له الأربعة حديثاً واحداً في النهي عن بيع الرطب بالتمر، قال ابن حجر في آخر ترجمته: قال أبو حنيفة مجهول، وكذا قال ابن حزم تهذيب التهذيب ٣: ٤٢٣، ٤٢٤، وقال الذهبي: زيد بن عياش المدني الزرقي ذكره ابن حزم فقال: مجهول ميزان الاعتدال ٢: ٥٠٥.

(٣) هذا اللقب لا يطلق على فرقة من الفرق بل المراد منه أصحاب الحديث ورجاله.

(٤) هو عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي مولاهم المروزي، أبو عبد الرحمن الإمام المجمع على إمامته وجلالته في كل شيء الذي تستنزل الرحمة بذكره وترتجى المغفرة بحبه وهو من تابعي التابعين توفي بهيت منصرفاً من الغزو سنة إحدى وثمانين ومائة وهو ابن ثلاث وستين سنة التهذيب القسم الأول: ١: ٢٨٦.

(٥) في م وغ: (زيد بن عباس).

(٦) سنن أبي داؤد: ٢: ١٢١.

(٧) في م كذا في الصحاح.

(٨) في الأصل (أجزاهما).

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ما لم يَخْتَلف المقصودُ كشعَر المَعز وصُوف الضّأن أو ما لم يَتَبَدّل[1] بالصَنعة لأنّه بالتبدّل يختَلِف المقاصِدُ ولهذا جازَ بيعُ الخُبز بالحنطة مُتَفَاضِلاً وكذا بيعُ الزبيب المطبوخ بغير المطبوخ، أو الدُّهْن المُرَبِّي بالبَنَفْسَج مثلا لغير المُرَبّي[2] مُتَفَاضِلاً وإنّما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متَفَاضلاً وإن كان من جنس واحد ولم يَتَبَدّل بالصنعة لكونِه غيرَ موزون عادةً فلم يكن مقداراً فلم تُوجَدِ العلّةُ.

فحاصلُه أن الاختِلاَفَ باختلاف الأصل، أو المقصودِ، أو تبدُّل الصِّفة، كذا في التبيين[3]. فما قال الفاضل المحشي في تفسير لحم آخر: أي مخالِفٌ له في الجنس[4]، فيه قصورٌ كما لا يخفَى.

قوله: وكذا حلُّ الدَّقَل.

بفتحتي الدال والقاف أردَءُ التمر وإنما خُصَّ الحكمُ بخَل الدَقَل وإن كان الحكمُ في سائر التمور كذلك لأنَّهم يَجْعَلون الخلّ من الدَقَل فكان إخراجُ الكلام فخرج العادة كذا في النهاية.

قوله: بالألية.

بالفارسي ذنب. يعني آنجه آسيا[5] دارد زبس نعجه مي باشد يقال نعجة ألياءِ[6] أي دنبه ناك كذا في الصراح[7].

---

(١) قال الشيخ القادري تعليقا على هذا المقام: يعني إذا تبدّلت بالصنعة فحينئذ لا يعتبر اتحاد الأصل

(٢) هكذا في الأصل والتبيين لكن في، غ، و م، و ح (المزكّي) أي المختلط بالنفسج على طريق خاص

(٣) التبيين: ٤/ ٩٤

(٤) حاشية جلبي: ٢/ ٢٤

(٥) في، ح (اسيان)

(٦) في الأصل (آلاء) والتصويب من صر

(٧) صر: ٢/ ٤٢٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: إنما يجوز بيعُ الخبز بالبُر لأنَّ الخبزَ صار عدديّا.

أي في عرف أو موزوناً في آخر يخرج من أن يكون مَكِيْلاً من كل وجه والحنطةُ مكيلةٌ فجاز التفاضُلُ. والدقيقُ إما كيليٌّ، أو وزَنِيِّ على ما عليه عرفُ بلادنا ومن جعلِه وزَنيًّا لم يثبُتِ الجنسيةُ بينه وبين الخُبز فيَجُوز التفاضُلُ أيضا وروى عن أبي حنيفة أنه لا يَجُوز إذ في الخبز أجزاءُ الدقيق فيُشتَرَط المُساوَاةُ ولا يُدرى ذلك. والفتوى على الأول وهو اختيار المتأخِّرين كذا في فتح القدير[١].

فعُلِمَ أنَّ فعلَ المُصنِّف وبه يُفتى، راجع إلى كلِّ المسألة لا إلى قوله: و إن كان أحدُهما نَسيةً فظَاهِرُ كلام الشارح لا يخلو عن قصور.

قوله: وإن كان الخُبز نسيةً والبرُّ والدقيقُ نَقداً.

بأن[٢] أسلم حِنْطَةً أو دقِيقاً في خبزٍ لم يجز عند أبي حنيفة ومحمدٍ؛ لأنَّه عدَدِيٌّ ويكون منه الثقيلُ والخفِيفُ ويجوز عند أبي يوسف؛ لأنَّه وَزَنِيٌّ ويجوزُ الشراء بالوزن إن كان العرفُ فيه العددَ. واختارهُ المشائخ للفتوى إذا أتى بشَرائِطَ لحاجة الناس وإن كانت الحنطةُ أو الدقيقُ نَسيةً بأن أسلمَ الخبزَ فيهما ودَفَعَه الخبز نقداً جاز أي بلا خلاف، كذا في ابن الهمام[٣]. وفي الكافي وصحَّ السَلَمُ في الخبز في الصحيح وعليه الفتوى.

قوله: والبُرُّ بالدقيق أو بالسويق.

لأنَّ المِعيارَ فيهما الكيلُ وهو غيرُ مُسوٍّ[٤] لهما. وهما جِنْسٌ واحدٌ وإن اختُصَّ باسم آخر فيحرمُ لشُبهة الربا وذلك لأنَّ أحدَهما بُرٌّ والآخَرَ أجزاؤه أو أحدَهما دَقيقٌ وفي

---

(١) الفتح: ٦/ ١٧٦

(٢) سقط من قوله: (بأن أسلم) إلى (و إن كانت الحنطة والدقيق نسية) من: غ

(٣) الفتح: ٦/ ١٧٦

(٤) في م: (غير مستولى)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الآخر أجزاؤه وبالطحن لم يُوجَد إلا تفريقُ الأجزاء والمُجتَمَعُ بالتفريق لا يصير جنساً آخر فبَقِيَتْ شُبهةُ المجالس. وثبوتُ الشُبهة تَكفِي لثبوت حُرمةِ الربا كذا في التبيين[١].

قوله: أو الدقيق بالسويق.

وهذا عند أبي حنيفة وقالا يجوز كيف ما كان؛ لأنهما جِنْسَان مُختَلفان لاختلاف الاسم والمقصود. ألا تَرَى أنَّ أحدَهما يصلُح لما[٢] لا يصلحُ له الآخَر وهو آيةُ الاختلاف ولأبي حنيفة أنهما جنسٌ واحد من وجه لأنَهما من أجزاء الحنطة ولهذا لا يجوز أن يُباعا بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم المُسَوِّي وكذا بيعُ أصل أحدِهما بأصل الآخر وهو المقلية[٣] بغير المقلية لِما ذَكَرْنَا فكذا الجزءان لا يجوز بيعُ أحدِهما بالآخر؛ إذ الجزءُ لا يُخَالفُ الكلّ وبفوات[٤] بعض المقاصد لا يخرُجُ من أن يكون جنسا له ألا تَرَى أنَّ بعضَ الإنسان يُختَصُّ باسم الشابّ والشيخ والطفل ونحوه مع اتحاد الجنس، كذا في الكافي وغيره والزيتون بالزيت[٥]. الزيتون مُشتَرَك بين الشَجر وثَمَرةٍ، كذا في إبراهيم شاهي[٦].

قوله: بالحلّ.

وهو بالحاء المهملة دهن السمسم، كذا في رياض[٧] الأدوية وغيرها.

قوله: الباقي بالثجيرة[٨].

وهو بالثاء المثلّثة والجيم فارسيه كنجاره والعامّة يقول بالتّاء المثنّاة، كذا في

---

(١) التبيين: ٤/ ٩٥

(٢) سقطت (لما) من: م

(٣) قال الجوهري: قليت اللحم والسويق فهو مقلي صح: ٦/٢٤٦٦

(٤) في م و غ: (بفوت) وما أثبتناه من الأصل و، ح

(٥) هذا قول جديد من شرح الوقاية

(٦) فتاوى إبراهيم شاهي، النصف الآخر، ق: ٨٧، (مخطوط)

(٧) كذا في بج: ١٠٤

(٨) هذا من ش وفي الأصل والنسخ الباقية: (الثجير)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الصراح[١] و[٢]في الصحاح[٣] يعني إذا كان بعضُ الزيت بالزيت الذي في الزيتون والباقي بالثجير فيَعرَى عن الربا فيجوز بيعُه فلو كَانَ ما في الزيتون والسمسم أكثر أو مُساويًا فالثجير وبَعْضُ الدُّهن أو الثجيرُ وحدَه كان بلا عوض من مقابله فيحرْم.

لا يُقَالُ: إنّ السِمسِمَ مكيلٌ والدُّهن موزونٌ فكيف يحرُم التفاضُلُ بينهما، لأنَا نقول المقصود دُهنه وهو موزون والحرمةُ باعتباره.

والضابطَة أنَّ كلَّ شيءٍ لثفله قيمةٌ إذا بيع بالخالص منه لا يجوزُ حتى يكون الخالِصُ أكثَرَ منه كالجوز بدهنه واللَّبن بسَمنه، والتمر بنواه وإن لم يكن لثُفله قيمةُ كتراب الذهب إذا بيع بالذَّهَب، أو ترابِ الفِضَّة إذا بيعَ بالفِضَّة لا يُشترَطُ أن يكون الذهبُ والفضّة أكثرَ مما في التراب حتى لو جُعِلَ فَسَدَ البيعُ لرِبَا الفضل قَالَه الزيلعي[٤].

قوله: وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى.

يجوز وزناً عدداً أو في التبيين[٥] وعليه الفتوى.

قوله: وما معه[٦] لمولاه.

أي العبد المأذون غيرُ المديون فلا يَتحَقَّقُ الرِّبا لعدم تحقُّق البيع وكذا المُدبَّرُ وأمّ الولد وإن كان عليه دين لا يجوز البيعُ بطريق الربا أمّا عند أبي حنيفة فلعدم ملكِه عما في يد المأذون المديونُ فتحَقَّق الربا بينهما وعندهما إن لم يَزَلْ مِلكُه عما في يده لكن تعلّق بما في يده حقُّ الغُرما فصَارَ المولى كالأجنبي عنه فيَتحَقَّقُ الربا بينهما كما يَتحَقّق بينه وبين مُكاتَبه وفي المحيط في كتاب الصرف: لا ربا بينهما وإن كان عَلَيْه دَينٌ، لأنّ له

(١) صر: ١/ ٢٩١

(٢) الزيادة من غ. و م. و سقطت (و) من الأصل و د.

(٣) صح: ٢/ ٦٠٤

(٤) التبيين: ٤/ ٩٦

(٥) التبيين: ٤/ ٩٧

(٦) هذا من ش.وفي الأصل (وما معه لمولاه)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أن يأخُذَ كسبَ عبده استِخْلاَصاً بخلاف المُكَاتَب؛ لأنَّ حقَّ المَولى لا يظهر في حقِّ كسب المُكَاتَب، كذا في التبيين[١] وفتح القدير[٢].

قوله: فيجوز أخذُه بأيِّ طريق كان.

أي إذا لم يكن يأخُذ غَدراً قاله ابن الهمام[٣].

قوله: اعتباراً بالمُستأمن في دارنا.

أي يَتَحَقَّق الرِبا بين المُسلِم، والكافِر المستَأمِن في دارنا فكذا المُستَأمِن في دارهم، والجامع تحقُّق الفضل الخالي عن العوض المُستَحَقّ بعقد البيع.

ولنا قولُه عليه الصلاة والسلام: ''لاَ ربا بَيْنَ المُسلم والحربيِّ في دار الحرب[٤]، ولأنَّ مالَهم مُباحٌ بالإباحة الأصلية والمُسلِم المُستَأمِنُ أنّما مَنَعَ من أخذه. بعقد الأمان حتى لا يلزم الغدرُ فإذا[٥] بَدَّلَ الحربيُّ[٦] ماله برِضَاه زَالَ المعنى الذي حُظِرَ لأجله، كذا في اللباب، والعناية[٧] ولا بين مُسْلِمٍ مُستَأمِنٍ في دار الحرب وبينَ مُسْلِمٍ أسلم ثمَّه عند أبي حنيفة؛ لأنّ مال من أسلَم ثمّه لا عِصمةَ له فصار كمال الحربيِّ ويجوز أخذُ مال الحربي برضاه للمسلم المُستأمن وقالا إنه رِبَا جَرَى بين المُسلِمَين وهو حرام قاله ابن الهمام[٨] وغيرُه.

(١) التبيين: ٤/ ٩٧

(٢) الفتح: ٦/١٧٧

(٣) الفتح: ٦/ ١٧٨

(٤) النصب: كتاب البيوع: ٤/ ٤٤

(٥) في، غ: (فإن) وما أثبتناه من الأصل، و م، و ح،

(٦) في، م: (الحرين)

(٧) العناية هامش على الفتح: ٦/ ١٧٨

(٨) الفتح: ٦/ ١٦٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

من الفروع

في إبراهيم شاهي عن شرح العَلاَئي: ''إذا جرَى بين المسلم المُستأمِن وبين مسلمٍ أسلم في دار الحرب قِمارٌ فأخذَ المُسلمُ المُستَأمِنُ منه مالاً على ذلك حلَّ له. وقالا لا يحِلُّ له[١]'' وفيه عن مُلتَقَط القِنية: اشترَى من غَارة البُغاة على المسلمين مُصحَفًا وغيرَه ثم ندم ولا يعلَم صاحبَه فهو كاللُقطة[٢]''.

وفيه عن الخانية[٣] لو اشترى شَيْئاً من التاجِرَ هل يَلْزَمُه السؤال أنه حلال أو حرام؟ قالوا: إن كان في بلد وزمان كان الغالِبُ هو الحلاَل في أسواقهم ليس عليه السؤالُ ويبتَنى الحكمُ على الظاهر وإن كان الغالِبُ هو الحرام، أو كان البائع يَخْتَلطُ الحلاَلَ والحرَامَ يسأل أنه حلال أو حرام[٤].

وفيه من النسفي: رَجُلٌ دَفعَ إلى رجلٍ ثوباً ليبيعه له على أنَّ ما زاد على كذا فهو له فهذه إجارة فاسدة وهو ضَامِنٌ من للثوب إن ضاع.

في الكافي في آخر الربا لو اشترَى طعاما عينا[٥] على أنَّه قَفيزٌ فكَالَه البئع بحضرة المشترى وكان قَفيزاً فزادَ بالماء أو نقصَ بالجَفاف أخذ الكلَّ لكلِّ الثمن أو ترَكَ لحصوله بعد تعيين ملكه وتخيير للعيب.

(١) فتاوى إبراهيم شاهي، باب الربا: ق: ٨٧، (مخطوط)

(٢) فتاوى إبراهيم شاهي: ق: ٩٧، (مخطوط)

(٣) قاضيخان: ٢/ ٤٠٧ ط بلوجستان بك دبو

(٤) فتاوى إبراهيم شاهي، ق: ٩٧،(مخطوط)

(٥) سقطت (عينا) من:م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بابُ الحقوقِ والاستحقاق

قوله: يدخل البناءُ والمفتاحُ والعَلو والكنِيفُ في بيع الدار.

واعلَم أنّ البيتَ اسم لمُسقّف واحد له دِهليز. والمَنزِلُ اسم لما يشتَمِل على بيوتٍ وصَحنٍ غيرِ مسقّفٍ ومَطبَخ. والدارُ اسم لما يشتمل على بيوت و[1]منازل وصحنٍ غير مُسقّفٍ فكانَتِ الدارُ أعَمَّ من أختَيها لاشتِمَالها عليهما[2] فاستَتْبَعَتِ العَلو ذكرًا لحقوقَ أو لا ؛لأنَّهَا اسمٌ لكل من أدِيْرَ عليه الحائِطُ والعَلو ما أدِيرَ عليه الحائِطُ فيدخل والبيتُ اسم لما يُبَاتُ فيه والعَلوُ مثلُه بلا تفاوُتٍ والشيءُ لا يستَتْبع مثلَه وليس من أجزائه وتوابعه ليدخل باسم التوابع والمنزلُ دونَ الدّار وفوقَ البيت فله مَنْزلةٌ بين المنزلَين فيدخل العَلوُ فيه تبعاً بذكر التوابع عَمَلاً بشبهه بالدار ولا يدخل بدونه عملاً بشُبهه بالبيت كذا في الكافي[3].

قوله: إلا بذكر كلِّ حَقٍّ.

وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يدخل بلا ذكر الحقوق إن كان مَفتَحُها في الدار لأنها من توابع إذ قرارُها بها فصَارَت كالكَنِيف والعَلو.

وله أنّ الظُلّة تابعةٌ للدار من حيث أنَّ قرارَ أحد طرفيها عليها وليسَت بتابعة لها من حيث قرارِ طرفيها الأخرى على شيء آخَر فصَارَت تابعةً من وجه دون وجه، فيدخل إن ذكَرَ الحقوقَ وإلاّ لا[4] عملا بالشُبهين. كذا في التبيين[5].

---

(١) سقطت (و) من: م

(٢) كذا في الدستور: ٢/٩٨

(٣) كذا في التبيين وحاشية الشلبي: ٤/ ٩٧

(٤) سقطت (لا) من: ح

(٥) التبيين: ٤/ ٩٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ومرافِقِها.

في الصراح: مرافق الدار جائى آب وبرف ريختن ومانند آن[١].

قوله: ولا العلوُ في شراء بيت

أي لا يدخل العَلوَ بشراء بيت وإن قال بكل حقّ هو له ما لم يُنصّ عليه وبشراء منزل لا يدخل إلاّ أن يقول بكل حق له أو يُرَافِقه، أو بكل قليل، أو كثير هو له، أو منه كما مَرَّ أوّلاً.

قوله: ولا يدخل في بيع البيت.

لأنّ البيت اسم لما يُبَات فيه والعَلوُ مثلُه والشيءُ لا يكون تبعاً لمثله كما مرّ في الكافي[٢].

قوله: فالعَلوُ يكون من توابعه.

ذُكِرَ في الكافي: أنَّ هذا الجوابَ على عرف أهل الكوفة وفي عرفِنا يدخل العَلوُ في الكل سواء باعَ باسم البيت أو المنزل أو الدار، لأنَّ كُلَّ منزل وبيت يُسَمَّى خانه سواء كان صغيراً أو كبيراً والأحكام في مثل هذا يُبتَنى على العرف فيُعْتَبَر في كل إقليم وفي كلِّ عصر عرفُ أهله انتهى[٣].

قوله: لأنَّ الشيءَ لا يستتبع مثلَه بل دونه.

فإن قيل: هذا يُشكِل على هذا المستَعير فإنَّ له أن يُعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتَبُ[٤] فإنّ له أن يُكاتب.

قلنا: المرَاد عدمُ من عدم التبعية هاهنا في اللفظ الواحد بأن يكون اللفظ موضوعاً

(١) صر: ٢/ ١٢٦

(٢) كذا في التبيين: ٤/ ٩٧

(٣) كذا في التبيين: ٤/ ٩٨

(٤) معطوف على (المستعير)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لشيء فعند ذكر الشيء إن يدخل ما هو في مثله فإنه لا يَصحّ بل ما كان تبعاً لذلك الشيء يدخل تبعاً للمذكور الذي وضع اللفظُ له مقصوداً وأمّا الإعارة والكتابة لم يتبع للفظِ ما هو مثله ولكن لما أعَارَ لرجل فقد مَلَكَ المنافِعَ وولايةُ الإعارة للمستعير أنما نشأ من تملُكه المنافِعَ فهو كالمالك فيما لا يختلف وكذا المكاتبُ لما اختُصّ بمكاسبه كان هو أحقَّ بتصرُّفِ[1] ما يُوصِلُه إلى مقصوده،كذا في النهاية.

قوله: لا الطريق والشُرب والمسِيل.

أي لا تدخل هذه الأشياء في بيع الأرض أو المسكنِ إلا بذكر كلِّ حَقٍّ هو له أو نحوه.

قوله: لا لمنفعة بدون هذه الأشياء.

أي الانتفاع بالدار بدون الطريق لا يكون إذِ المُستأجِر لا يَشترى الطريقَ عادةً ولا يستأجرُه ولو استَأجَره لا يجوز، كما في الكافي. فمَسَّتِ الحاجةُ إلى إدخالهما في الإجارة من غير شرط.

قوله: فيَردُ على الرقبة.

يعني أنّ البيعَ تملِيكُ العين لا تمليكُ المنفَعة فلِهَذا يَجُوز بيعُ ما لا يُنتَفَعُ به في المال كالأرض السَبخَة[٢٠٣] ونحوها فلما جَازَ البيعُ بدونها [لا يدخل[٣]] إلاّ بذكر، كذا في النهاية.

قوله: بالتجارة.

بأن يَشْتَرىَ مبيعَه من غيره فحَصَلَتِ الفائدةُ، كما في الكافي.

---

(١) تكرّرت (بتصرّف) في: د

(٢٠٣) التكملة من: د وسقطت (لا يدخل) من غ و ضاعت هذه الصفحة من الأصل . في صر: ١/ ٢٠١ (أرض سبخة زمين شوره ناك)

(٣) التبيين: ٩٩/٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في الاستحقاق

قوله: لأن البينة حُجّةٌ مُطلقةٌ

أي عامٌ يثبُتُ بها الحكمُ على سبيل العموم، لأنَّ البيِّنةَ لا تصير حُجَّةً إلا بقضاء القاضي وللقاضي ولايةٌ عامةٌ ينفذُ قضاؤه في حق العامة، كذا في التبيين[١].

قوله: من الأصل.

أي من الابتداء والوَلَدُ كان مُتَّصِلاً بها فيكون له.

قوله: والإقرارُ حُجّةٌ قاصِرَةٌ.

أي حُجَّةٌ بنفسه لا يتَوَقَّف على القضاء وللمُقِرِّ وَلايةٌ على نفسه دون غيره فيُقْتَصرُ عليه فيصير قاصرةً كما في الكافي.

قوله: ضرورة صِحّة الإخبار.

لأنَّ الإقرار إخبار والإخبارُ لا بُدَّ له من مُخبرٍ به والثابتُ بالضرورة يُقَدَّر بقدر الضرورة.

قوله: يصير ضَامِناً للثمن عند تعذُّر الرجوع.

لأنه إنما أقدَم[٢] على الشراء مُعْتَمِداً على كلام العبد فصار بمنزلة الغرور من جهة والغرور في المعاوضاتِ التي يقتضي سلامةَ العوض يُجْعَلُ سبَباً للضمان دفعاً للغرور بقدر الإمكان فإذا ظَهر[٣] حُرِّيَّةُ العبد وأهليةُ الضمان وتَعذُّرَ الاستيْفاء من جهة البائع يصير العبد ضَامِناً للثمن وهذا ظاهر الرواية كالمولى إذا قال لأهل السوق: هذا عبدي وقد

(١) كذا التبيين: ٤/ ٩٩

(٢) التصويب من، د و في غ (قدَم)

(٣) سقطت (ظهر) من: غ و، م و، ح، وما أثبتناه من الأصل

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أذِنتُ له في التجارة فبَايَعُوه ثم ظَهَرَ أنه حرٌّ رَجَعُوا على المَولى بدُيونهم بحكم الغرور كذا هنا كما في النهاية[١].

قوله: وإن علم[٢] لا.

أي إن علم مكان البائع لم يكن على العبد شيء.

قوله: لأن الرهن ليس عقد معاوضة.

يعني موجَب الغَرُور للضمان مختَصٌّ[٣] بالمُعَاوَضَات كالبيع. والرهنُ ليس بمُعَاوَضَةٍ بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقِّه ولهذا لو سأل غيراً من أمن الطريق فقال له اسلُكه فإنه[٤] آمن فسلَكَه فإذا فيه لُصوص فسَلَبُوه أموالهم لم يضمَن المُخبرُ شيئاً لما[٥] أنه غَرورٌ فيما ليس بمعاوضة وكذلك لو قال: كُلْ هذا الطعامَ فإنَّه غيرُ مسموم فأكَلَ ثم ظَهَرَ بخلافه لا يضمن لأنه تغرير في غير موضع المعاوضة وتغرُّر لارتكابه المُنكر إلاّ أن يَجْعَلَ الطعامَ في حلقه فحينئذ جُعِلَ قاتِلا، كذا في النهاية[٦].

قوله: لحُرّيّة العبد.

لكون العتق حقَّ العبد والدعوى في حقِّ العبد شرطٌ عنده[٧].

قوله: فكيف يظهر أنه حرٌّ.

أي فكيف يُقبَل بَيِّنْته على الحُرِّيَّة بعد إقراره بالرقِّ للتناقص.

---

(١) كذا في التبيين: ٤/ ١٠١

(٢) لا يوجد هذا القول في شرح الوقاية

(٣) في ع و م: (يختص)

(٤) في ع: (فإن) بدلا من (فإنه)

(٥) سقطت (لما) من: م

(٦) كذا في التبيين: ٤/ ١٠١

(٧) أي عند الإمام أبي حنيفة

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والجواب على ما في النهاية ما قَالَه عامَةُ المشائخ: إنَّ الشهادةَ القَائِمَة على حُرِّيَّة الأصل تُقبل هي غيرُ دعوى العبد عندهم جميعا؛ لأنّها[١] لا تخلو عن تحريم فرج الأمّ؛ لأنَّ الشهود وفي شهادتهم يفتَقِرُون[٢] إلى تعيين الأمّ وفي ذلك تعيينُها وتحريمُ أخَواتِها وبنَاتِها؛ لأنه لوكان حرَّ الأصل يكون فرجُ أمّه حراماً على مولاه وحرمةُ الفرج حقُّ الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست[٣] بشرط كما في عتق الأئمة[٤].

وبعضُ المشائخ أجابَ بأنَ الدعوى وإن كانَتْ شرطاً في حرِّيَّة الأصل عند أبي حنيفة لكن التناقُضَ غيرُ مانع لخَفاء العلوق وكلُّ ما كان مبناه على الخفاء فالتناقض فيه عفو. وذلك لأن الصغيرَ قد يُجْلَب من دار الحرب ولا يُعلَم بحرّية أبويه بإسلامهما أو بإسلام أحدهما ويعتقد أنه رقيق فيُعْتَبَر بالرِّقِّ ثم تَبيَّنَ له الحال بعد ذلك فيدّعى الحرّية فيُقَدَّرُ في التناقُض.

وقال الزيلعي[٥]: الأول قول بعض المشائخ والثاني قولُ عامة المشائخ وهو الصحيح والشارح نبَّه بنقل كلام الهداية[٦] إلى أنَّ فيها تفصيلاً[٧] إن شئت فارجع إليها.

قوله: ولا رجوعَ في دعوى حقّ مجهول.

يعني من ادَّعَى حقًّا مجهولاً في دار فصَالَحه الذي في يده على مائة درهم فاستُحِقّتِ الدارُ إلّا ذراعاً لم يرجع المُدَّعَى عليه على المدَّعى بشيء فدلّتِ المسألةُ على

(١) في، غ: (لأنهم)

(٢) في، م: (يقتصرون)

(٣) في، غ: (ليس)

(٤) كذا في التبيين: ١٠١/٤

(٥) التبيين: ٤/ ١٠١

(٦) الهداية: ٣/ ٨٨

(٧) في الأصل (تفصيل) والتصويبه من: د

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أن صِحّة الدعوى ليسَتْ بشرط لصحة الصُّلح؛ لأنَّ دعوى الحقِّ في الدار غيرُ صحيحة لجَهالة المُدَّعى، كذا في التبيين[١] وغيره.

قوله: لا يُفضي إلى المنازعة.

والمنع باعتبار فإذا خُلِّي عنه جاز.وحاصِلُه أنَّ الإبراء عن المجهول جائز عندنا؛ لأنَّ الجَهالة فيما يسقط لا يُفضي إلى المنازعة.

قوله: فهذه المسألة تدُلّ على أنّ هذه الرواية غيرُ صحيحة.

أي مسألة الكتاب تدُلُّ على أنّ ما ينقل عن بعض الفتاوى غيرُ صحيحة.

قوله: على عدم صِحّة تلك الرواية.

أي المنقولة عن بعض الفتاوى والدليلُ عليه تصريحُ الشارح في آخر الصلح بهذا وإن كان هذه العبارةُ محتَمِلةً حيث قال ثمّه[٢]: بعضُ الناس يقولون بشرط صحة الدعوى لكن هذا غيرُ صحيح وفي الذخيرة مسائل تُؤيِّد ما قلنا. انتهى.

---

(١) التبيين: ٤/ ١٠٢

(٢) أي في آخر كتاب الصلح

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

في بيع الفضولي

بالضمّ من ليس بوكيل ولا أصيل. مناسبةُ هذه المسائل بالاستحقاق ظاهرةٌ؛ لأنّ دعوى الاستحقاق يتضمّن دعوى الفضولي؛ لأنه يَتضمّن إمّا دعواه أنّ بائعك باع ملكي بغير إذني بغصبه أو فضوله[1].

قوله: وله إجازته

أي إجازة العقد إن بقي العاقدان وهو الفضوليُّ والذي خاطبه والمبيعُ فلا بدّ من بقاء أربعة: الثلاثةُ المذكورةُ والمالكُ حتى لو مات المالكُ لا يصحّ إجازةُ الوارث، كما في فتح القدير[2] وإنما لم يذكر المالك؛ لأنّه ذكر أنّ الإجازة منه وهو فرعُ وجوده[3] وإنما شرط لصحة الإجازة بقاءُ الأربعة؛ لأنّ الإجازة تصرُّفٌ في العقد فلا بُدّ من قيامه وذلك بقيام هذه ولا يُشترط بقاءُ الثمن إلاّ إذا كان عرَضاً؛ لأنه يَتعيّن بالتعيين فصار كالمبيع.

قوله: خلافاً للشافعي

فإن عنده تصرفاتِ الفضولي كلّها باطلةٌ ولا يتوقّف على الإجازة؛ لأنه لم يصدر عن ولايةٍ شرعيةٍ؛ لأنها بالملك أو بإذن المالك وقد فُقِدا.

ولنا أنه تصرُّف تمليكٍ وقد صَدرَ من أهله في محلّه فوجَبَ القولُ بانعقاده، إذ لا ضرَر فيه للمالك مع تنجيزه بل فيه نفعُه حيث يكفى مؤونة طلب المشترى وقرار الثمن وفيه نفعُ العاقد لصون كلامه عن إلغاء ونفعُ المشترى فيثبُتُ القدرةُ الشرعيةُ تحصيلاً لهذه الوجوه وعلى أنّ الإذنَ ثابتٌ دلالةً، لأنّ كلّ عاقل راضٍ بتحصيل التصرّف النافع له وأذنَ بذلك لا يُقَالُ اعتبارُ التصرف شرعاً لحكمه وهو لم يوجَد فيلغو؛ لأنا نقول: لا

(١) كذا في حاشية الشلبي: ٤/ ١٠٢

(٢) الفتح: ٦/ ١٩١

(٣) أي وجود المالك

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

نسلّم أنّ الحكمَ لم يُوجَد بل تأخَّرَ وقد يَتَأَخَّرُ الحكم عن العقد كما في البيع بشرط الخيار، كذا في الكافي[(١)].

قوله: وهو ملك للمُجيز وأمانة عند بائعه.

أي الثمن الذي غيرُ العرض كالدراهم والدنانير إذا أجَازَه المالك كان ملكا له وأمانةً في يدِ الفضولي؛ لأنَّ الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء.

قوله: أي للبائع حق الفسخ.

أي للفضولِي في البيع أن يفسخ العقد قبلَ الإجازة دفعاً للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكُونُ له الفسخُ قبل الإجازة؛ لأنَّ الحقوقَ لا ترجع إلى الفضولي لأنه سفير ومُعَبِّر[(٢)].

قوله: ولو ثبت في الآخرة ثبت مُستنِداً.

يعني لو ثَبَتَ الملكُ عند الإجازة ثبت بطريق الاستناد فلا يَصِحُّ شرطاً للإعتاق إذِ المُصحِّح للإعتاق ملكٌ مُطلقٌ للحديث والمُطلق يَنصرِفُ إلى الكامل ولهذا لو أعتقَه الغاصِب ثم أدَّى الضمانَ لا يصحّ العِتقُ مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثابت للمشترى حتى ينعقد بيعُ الغاصب إذا أدَّى الضمانَ دُون المشترى إذا أجَازَه الملك البيعَ الأول[(٣)].

قوله: وهو ثابت من وجه دون وجه.

بيانُه أنَّ الملك الثابتَ ببيع الفضولي موقوفٌ على وجود شيئين أعني العقدَ والإجَازةَ فإن وُجد أحدُهما يكون الملكُ ثابتاً من وجه دون وجه لفوات الآخر والله أعلم بالصواب.

---

(١) كذا في التبيين: ٤/ ١٠٤

(٢) كذا في التبيين: ٤/ ١٠٥

(٣) هذا من التبيين: ٤/١٠٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: بتصرُّف مُطلَق.

بفتح اللاّم احْترزَ به عن بيع بشرط الخيار فخرَج جوابُ قولِ محمّد لا يَصِحُّ عتقُ المشترى والخيارُ للبائع، لأنَّ ذلك ليس من التصرُّف المُطلَق إذِ الخيارُ يمْنَع ثبوته في حق الحكم.

قوله: موضوع لإفادة الملك.

احترز عن الغصب فخرج الجوابُ عن قوله: لا ينعَقِدُ من الغاصب إذا أعْتَق ثم أدّى الضمان، لأنَّ الغصبَ ليس موضوعا لإفادة الملك.وإنّما ثبَتَ الملكُ ضرورة أداء الضمان فهو يُعْتَبر سببا له لا(١) أنّه وُضع سببا فيُقْتصَرُ على ذلك قاله ابن الهمّام(٢).

قوله: فيتوقف الإعتاقُ مُرَتّبا عليه.

وينفذُ بنفاذه وهذا لأنَّ العتقَ من حقُوق الملك والشيءُ إذا تَوقّفَ توقّفَ بحقوقه بخلاف إعتاق الغاصب، لأنَّ الغصبَ لا يُفيد الملكَ لكونه طلباً وإنما يملك ضرورة أداء الضمان كيلا يَجْتمعَ البدلان في ملك رجل واحد.

قوله: كإعتاق المشترى من الراهن(٣).

بلا إجازة المُرتهن ثم أجَازَه المُرتَهنُ حيث ينفذ بإجازة المرتهن.

قوله: للمشترى الثاني أبطلَه.

أي أبطل الملكَ الموقوفَ، لأنه يُتَصَوَّر اجتماعُ الملك الباتّ مع الملك الموقوف في محلّ واحد والبيع بعد ما بطل لا يحلقه الإجازة.

لا يقال: إن الغاصِبَ إذا أدّى ضمانَ المغصوب بعد ما بَاعَه ينفُذ بيعُه وقد طرأ على الملك الموقوف الملكُ الباتُ.

قلنا: ملك الغاصب ثابتٌ ضرورةً إذ ليس الغصبُ سبباً موضوعاً للملك فلا يُجعَل ثابتاً في محل ليس فيه ضرورةٌ فلا يظهر في إبطال التوقُّف، كذا في النهاية(٤).

---

(١) سقط (لا أنه وضع سببا) من م،و ع

(٢) الفتح: ٦/ ١٩٥

(٣) في،م: (من الرين)

(٤) كذا في التبيين عن النهاية: ٤/ ١٠٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ولو قطع يده ثم أجيز فأرشه للمشترى

أي لو قُطِعَت يدُ عبد باعَه الفَضُولِيُّ ثم أجَازَ مالِكُه البيعَ يكون أرشُ اليد للمشترى[١].

قوله: فالأرش له.

وعلى هذا كل ما يحدُث من البيع من كسبٍ، أو ولد، أو عقد قبل الإجازة فهو للمشترى لما[٢] ذكرنا كما في التبيين[٣].

قوله: شبهةُ عدم الملك.

لأنه غيرُ مَوجودٍ حَقِيْقَةً وقت القطع وإنما يثْبُتُ بطريق الاستناد فكان ثابتاً من وجه دون وجه ويطيب له قدرُ النصف؛ لأن أرشَ اليد الواحدَة في الحرِّ نصفُ الدية وفي العبد نصفُ القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو كَائِنٌ بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربحَ ما لم يضمن أو فيه شُبهَةُ عدم الملك؛ لأنّ الملك لا يثبُتُ له يومَ قطع اليد حقيقة،كذا في التبيين[٤]، والنهاية.

قوله: ومن شرى عبداً من غير سيله.

أي رجل بَاعَ عبدَ غيرِه بغير أمره فيرهَن المشترى على إقرار البائع أو ربٍّ العبد أنه لم يأمُره بالبيع وأرادَ رَدَّ العبد لم تُقْبَلْ.

قوله: للتناقُض.

إذا الإقدام منهما على العقد وهما عاقلان اعتِرافٌ منهما بصحته ونفاذِه، إذِ الظاهر من حال العاقل المُسلم مباشرةُ العقد الصحيح النافذ والدعوى بإقرار البائع أو

(١) كذا في التبيين: ٤/ ١٠٨

(٢) أي لأن الملك ثبت له من وقت الشراء

(٣) التبيين: ٤/ ١٠٨

(٤) أيضاً

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ربِّ العبد أنه لم يأمره بالبيع يُنَاقِض صِحَّةَ البيع ونفاذه يعني أن المشترى بدعوى عدم الأمر يدَّعي عدمَ الأمر بعد الإقرار بالأمر متناقضاً فإذا بطَلَت الدعوى للتناقُض لا يُقبَل البَيِّنَةُ، لأنها لا تُقْبَل إلا عند دعوى صحيحة، كذا قاله الزيلعي[(١)].

قوله: التناقض لا يمنع صحّة الإقرار.

لعدم التهمة ولهذا من أنْكَرَ شيئاً ثم أقَرَّ به صَحَّ إقرارُه، كما في العناية[(٢)] بخلاف الدعوى فإنه مُتَّهِمٌ فيها.

قوله: فللمشترى أن يُساعِد البائع.

أي يُعاوِن البائعَ في إقراره بعدم أمر ربِّ العبد فيَتَحَقَّقُ الاتفاق بينهما في عدم الأمر فيَنْتَقِضُ البيعُ في حقِّهما، لا في حقِّ ربِّ البعد أن كذَّبهما وادَّعَى أنه كان أمرَه فإذا لم ينفَسِخ في حقه يُطَالِبُ البائِعَ بالثمن عندهما؛ لأنَّه وكيلُه وليس له أن يُطَالِبَ المشترى؛ لأنه بَرِئٌ بالتصادُق وعند أبي يوسف يُطالِبه فإذا أدَّى رجَعَ به على البائع وهذا بناءً على أنّ إبراءَ الوكيل للمشترى عن الثمن صحيح عندهما ويضمنه المؤكّل وعنده لا يَصِحُّ كذا في شرح[(٣)] الكنز.

---

(١) التبيين: ٤/ ١٠٨

(٢) العناية على هامش الفتح: ٦/ ٢٠٠

(٣) التبيين: ٤/ ١٠٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فروع

في فتح القدير لو بَاعَه فُضُوليٌّ وآجَرَه آخرُ، أو رَهَنَه أو زوَّجَه فأجيزا[١] معاً يثبُتُ القويُّ فيجوز البيعُ ويبطُلُ غيرُه؛ لأنَّ البيعَ أقوَى وإذا وَهَبَه فُضُوليٌّ وآجره آخر يثبتُ الهبَةُ والإجارة أحقُّ من الرهن؛ لإفادتِها ملكَ المنفَعَة بخلاف الرهن. والبيعُ أحقُّ من الهبة؛ لأنّ الهبَة تبطُلُ بالشُيُوع[٢].

(١) التصويب من الفتح و في الأصل (أجين)

(٢) الفتح: ٦/ ٢٠٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باب السلم

قد تقدّم(١) أن البيع ينقسم إلى بيع مطلق ومقايضة وصرف وسلم، لأنه إما بيع عين بدين وهو المطلق أو بيع دين بعين وهو السلم، أو ثمن بثمن وهو الصرف، أو عين بعين وهو المقَايضة ولم يشترط في المُقَايضة، والمطلق فقدّما. وشرط القبض في الصرف والسلم ففي الصرف شُرِطَ قبضهما وفي السلم قبض أحدهما فقدم السلم انتقالاً بتدريج

والسلمُ لغةً السلفُ. في الصراح: السلف "نوعى از بيع كه بها بيش(٢) دهند(٣)" وهذا النوع من البيع يُسمّى سَلَماً وإسلاماً، كما يُسمّى سَلَفاً وإسلافاً وإنما سُمّي بالإسلام وهو التسليم؛ لأنه يُشترط تسليمُ الثمن في مجلس العقد.

وشرعاً أخذُ عاجِلٍ بآجل وكان الشرعِيُّ بمعنى اللغويّ إلاّ أنه في الشرعي اقترَنت به زيادةُ الشرائط.

وأما ركنُه فهو الإيجاب والقبولُ بأن يقول: ربُّ السلم للآخر: أسلمت إليك عشرةَ دراهم في كُرِّ حنطةٍ، أو أسلَفته فقال الآخر قَبِلْتُ فلا يجوز بغير لفظه؛ لأنه وَرِدَ بلفظ السلم على خلاف القياس. وفي رواية الحسن(٤) ينعَقِدُ وهو الأصح؛ لأنه بيع وهو مشروع بالكتاب، والسُنَّة وإجماع الأمة كذا في التبيين(٥) والنهاية.

قوله: كالدراهم والدنانير

فلو أسلم فيهما لا يصحُّ؛ لأنَّ الثمنَ تعجيلُ الثمن وتأجيلُ المُثمَن المبيعُ فلو جازَ

---

(١) أي في أول كتاب البيع

(٢) في م، وغ، وح، (بهائش)

(٣) صر: باب الفاء: ٣/ ٨٤

(٤) أي حسن بن زياد

(٥) التبيين: ٤/ ١١٠

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فيهما لا العكس فإذا لم يَقَع سَلَما يكون باطِلاً عند عيسى بن أبان[١].

وكان الأعمشُ[٢] يكون بيعاً بثمن مؤجّل تحصيلاً لمقصود العاقِدَين بقدر الإمكان والعبرةُ في العقود للمعاني. وقول عيسى أصحُّ؛ لأنَّ المعقودَ عليه في السلم المُسلَم فيه كذا في الكافي[٣].

قوله: وسَخافتُه

في القاموس يقال ثوبٌ سَخِيفٌ إذا قلَّ غزلُه في فصل السين[٤] لا في الثّاء وليس في الصحاح[٥] أيضاً في الثاء فما وَقعَ في بعض النسخ بالثّاء فهو تحريف من الكاتب.

قوله: والمعدودُ مُتقارباً كالجوز والبيض.

لأنّه معلومٌ مضبوط مقدورُ التسليم فأشبهَ المكيلَ، والموزُونَ ويستَوى فيه الصغيرُ والكبيرُ لاصطلاح الناس على إهدار التفاوُت ولهذا يَستَوى قيمتُها فإنه لما يُباع جَوزٌ مثلا فليس بفلس وآخرُ بفلسين فصارَ بذلك من ذوات الأمثال بخلاف البطّيخ، والرُمّيان، والقَرع[٦]، والرؤس[٧]، والأكارع[٨] والسَّفَرجَل فإنّ آحادَها متفاوِتَةٌ في المالية فإنّه قد يُبَاعُ بطّيخ واحدٌ مثلا بدرهم وآخر بثلاثة دراهم فلا يجوز السلمُ في شيء منها

(١) هو أبو عيسى بن أبا بن صدقة، كان من أصحاب الحديث ثم تفقه على الإمام محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة قال أبو حازم القاضي: ما رأيت لأهل بغداد حدثا أزكى من عيسى بن أبان وبشر بن وليد كذا في التهذيب: ٢/ ٤٤

(٢) هو أبو بكر أعمش محمد بن سعيد تفقه على أبي بكر الإسكاف البلخي وتوفى سنة ٣٤٠ الهجرية كذا في الحدائق: ١٦٦،وهو المراد هاهنا في بيع السلم كما صرح في حاشية الشلبي على التبيين: ٤ /١١١

(٣) كذا في التبيين: ٤/ ١١٠

(٤) قط: ٣/ ١٥٦

(٥) هذا صحيح

(٦) بالفتح كدوى ترسرد كذا في بج: ٢٣٤

(٧) جمع الرأس وهو غذا مطلق حار رطب غليظ كثير الغذاء كذا في بج: ١٣٤

(٨) قال الجوهري: والكراع في الغنم، والبقر بمنزلة الوظيف في الفرس، والبعير وهو مستدقّ الساق، يذكّر و يؤنث والجمع أكرع ثم أكارع صح:٣/ ١٢٧٥، قال الإمام ابن الهمام: هو ما دون الركبة في الدواب، الفتح:٦/٢١٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

عدداً لتفاوت المالية وهو الضابطة في معرفة المُتقارَب والمُتفاوَت كذا في التبيين[1] وفتح القدير[2].

قوله: واللبن.

جمع لبنة مثال كَلَم وكلِمَة بالفارسي خشت كذا في الصراح[3].

قوله: إلاّ في لغة رَدِيّةٍ.

قال الجوهري[4] ولهذا تغيّر عبارةُ الهداية[5] من المالح إلى المْليح.

قوله: إلا بذكر الجنس.

كالإبل والنوع كالبخت والعراب والصِفَة كالسِمن والهُزال، لما روى أنّه عليه الصلاة والسلام استقرَض بكراً[6] وردَّ رَباعيًا[7]، كما في التبيين[8].

قوله: فحش التفاوت.

بحيث لا يُمكِنُ ضبطُه ألا يُرَى أنّ العبدين استوَيا في الجنس والسّنّ ويتَفَاوتُ قيمتُها لاختلاف المعاني الباطنة كالكياسة[9]، وحسن الخلق، والسِّيادَة والفصاحة

---

(١) التبيين: ٤/ ١١١

(٢) الفتح: ٦/ ٢١٢

(٣) صر: ٢/ ٣٩٥

(٤) صح: ١/ ٤٠٦

(٥) الهداية: ٣/ ٩٣

(٦) قال الإمام النووي: أمّا البكر من الإبل فبفتح الباء وهو الصغير كالغلام من الآدميين، فإذا استكمل ستّ سنين ودخل في السابعة وألقى رباعية بتخفيف الياء فهو رباع.شرح مسلم للنووي في ذيل صحيح مسلم: ٢/٣٠

(٧) مسلم، كتاب البيوع: ٢/ ٣٠

(٨) التبيين: ٤/ ١١٢

(٩) قال الجوهري: الكيس خلاف الحمق: ٣/ ٩٧٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

والأمانة وكذا سائرُ الحيوان يختَلِفُ اختلافاً يودّي إلى اختلاف المالية فلا يجوز السلم فيه بخلاف الثِيَاب فإنَّه مصنوعُ العِباد والعبدُ أنّما يصنَع بالآلة فإذا اتّحدَ الآلةُ والصانِعُ يتَّحدُ المصنوعُ والتفاوتُ اليَسيرُ بعدَه لا يَضرُّ وما روى أنه صلى الله تعالى عليه وسلم استقرَضَ بكرا فالمراد أنه صلى الله تعالى عليه وسلم استَعجل في الصدقة ثم لم يجب الزكاةُ على صاحبها فردَّها رَباعيَا وما روى أنه صلى الله تعالى عليه وسلم اشتَرى بَعيراً ببعيرين[1] إلى أجل كان قبل نزول آية الرِّبا وقد صحَّ أنه صلى الله تعالى عليه وسلم نَهى عن السلم في الحيَوان ويدخل فيه جميعُ أجناسه حي العصَافير.

فإن قيل: السلم في الحيوان[2] أنّما لا يَصحُّ لتفاوت يعتبرُ الناس فيه والتفاوُتُ في العصافير غيرُ مُعتَبر بينهم فينَبغي أن يصحّ السَلَمُ فيها.

قلنا: العِبرةُ في المنصوص عليه بعين النص لا للمعنى والنصُّ لم يفصِل بين حيوان وحيوان، كذا في التبيين[3] والكافي.

قوله: كالرؤس والأكارع.

للتفاوت الفاحش وعدم الضابط والأكارع جمع كُرَاع وهو ما دون الرّكبة من الدواب ثم قيل هذا قولُ أبي حنيفة وعندهما يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق ولو أسلَم في أطراف الحيوان وزناً بعد ذكر النوع وباقي الشروط لا بأس به كما في فتح القدير[4].

قوله: والجلودُ عدداً[5].

لكنّه جائز بذكر الطول، والعرض، والنوع، والجَودَة وكذا يجوز السلمُ في

---

(١) شرح مسلم للنووي، باب جواز بيع الحيوان بالحيوان: ٢/٣٠، ٣١

(٢) مستدرك الحاكم، باب النهي عن السلف في الحيوان: ٢/ ٥٧، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، النصب: ٤/ ٤٦، الدراية: ٢/ ١٥٩

(٣) التبيين: ٤/ ١١٢

(٤) الفتح: ٦/ ٢١٢

(٥) في ش: (جلوده عددا)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الجُلود وزناً فقوله "عدداً" احترازٌ عن الوزن فإنّه جائز كما في فتح القدير[١].

فما قال الجلبي: " التقييدُ بالعدد يُوهِمُ جَوازَه وزناً وليس كذلك فمعناه فحيث لم يجز عدداً لم يجز وَزناً بالطريق[٢] الأولى[٣]": لا يُلتفتُ[٤]، لأنه مُخالف لما نقَلتُه وما نُقِل فيه عن المشائخ فلا يُعبأ به.

قوله: حُزما والرَطبَةُ جُرزاً.

كلاهما بضم الأوّل.

قوله: وإنّما لا يجوز في الحَطَب للتفاوُت

وكذا الحال في الرَطَبَة وتخصيصُ الحطب ليس للاحتراز عن الرَّطبَة بل لما كان دليلُ جوازه وعدمُ جوازه مُشتركا بينهما أورَدَ واحداً مثلا وليس المعنى أن لا يجوز السَّلَمُ فيهما أصلاً بل لا يجوز هذا العدد. ولو قدّرنا بالوزن في الكلّ جازَ وفي ديارنا تعارَفوا في نوع من الحَطَب الوزنَ فيجوزُ الإسلام فيه وزناً. وهو أضبَطُ وأطيَبُ وكونُ العرف في شيء من بعض المُقدّرات لا يَمنع أن يُتعامَل فيه بمقدارٍ آخر يصطَلِحان عليه إلا أن يمنع مانعٌ شرعيٌّ كما قلنا في البيض كَيلاً. وقولُ بعضهم في الكاغذ عدداً محمولٌ على تسمية طوله وعرضه ورِقّته يعني لِقالِبٍ[٥]خاصٍ وإلاّ لا يجوز،كذا في فتح القدير[٦].

---

(١) الفتح: ٦/ ٢١٢

(٢) في الأصل: (طريق الأولى)

(٣) حاشية جلبي على هامش شرح الوقاية: ٢/ ٢٧، ط المطبعة الكريمية المنبئ

(٤) جواب (ما قال)

(٥) في الأصل: تكررت (القالب)

(٦) الفتح: ٦/ ٢١٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: كالجَوهر والخَرز.

بفتحتين مُهره[١]، كذا في الصراح[٢]. وإنّما لا يجوز فيهما التفاوُت في الآحاد تفاوُتاً فاحِشاً وفي صغار اللآلي التي يُباع وزناً يجوز السَلَمُ فيها بالوزن قَالَه الزيلعي[٣].

قوله: وبُرُّ قريةٍ وتمرُ نخلةٍ مُعيَّنين.

وإنّما لا يجوز فيهما؛ لأنّه قد يَعتريها آفة فلا يقدر على التسليم.

قوله: فيما لم يُوجد من حين العقد إلى حين المَحلّ.

أي لا يجوز السلمُ في المنطقع عن أيدي الناس حتى لو كان مُنقطِعاً عند العقد موجوداً عند المَحِلّ أو بالعكس، أو مُنقَطِعاً فيما بين ذلك لا يجوز وحدُّ الانقِطاع أن لا يُوجَد في الأسواق؛ لأنّ الموجودَ في البيوت لا اعتبارَ له فإنّه في حكم الانقطاع، كذا في التبيين[٤]، والكافي.

قوله: إلى حين المحِلّ.

بكسر الحاء مصدر بمعنى الحلول من حدِّ ضَرَبَ أي إلى وقت حلول أجل السَّلمِ كذا في النهاية.

قوله: ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تُسلفوا في الثِمار حتى يبدُوَ صلاحُها[٥].

فقد دلَّ الحديثُ على اشتِراط وجودِه عند العقد والاتفاق على اشتراطِه عند

---

(١) قال الشيخ القادري تعليقا عليه: مهره بالضم معروف يعني سنكى وجوهر كردد مرسنك يشم كه اورا كرد ميكنند وبدان كاغذ صاف وهموارمى سازند كذا في كشف اللغات والاصطلاحات: ٢/ ٣٠٩

(٢) صر: ١/ ٣٩٩

(٣) التبيين: ٤/ ١١٢، والأصل أن كل معدود تتفاوت آحاده في المالية لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والجواهر، كذا في حاشية الشلبي على التبيين: ٤/ ١١٣

(٤) التبيين: ٤/ ١١٣

(٥) ابن ماجة، أبواب التجارات إذا أسلم في نخل بعينه لم يطلع: ١٦٥، أبو داؤد: كتاب البيوع، باب السلم في ثمرة بعينها: ٢/١٣٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

المحل فلزم اشتراطُ وجودِه عندهما. وأما لزومُ وجود ما بينهما فلعدم القائل بالفصل؛ لأنَّ الثابتَ قائلان: قائلٌ باشتراطه عند المَحِلّ فقط وقائلٌ عندهما وفيما بينهما. فالقولُ باشتراطه عندهما لا غير إحداثُ قولٍ ثالِث كذا قالَه ابن الهمام(١).

قوله: ولأنه عقد المَفاليس.

يقال أفلَسَ الرجلُ إذا صارَ مُفلساً كأنَّها صَارَت دراهمُه فُلُوساً ويجوز أن يرادَ به أنَّه بحالٍ يقال فيها ليس معه فلس والمَفاليس جمعُ المفلس على الوجهين كذا في النهاية.

قوله: ليتمكَّن من التحصيل

لأنَّ القدرةَ على التسليم حالَ وجوبه شرطٌ وكلّ وقتٍ بعد العقد يَحتمِلُ وجوبَه بموت المُسلَم إليه؛ لأنَّ الديونَ تحل بموت مَن عليه الدينُ فيُشترطُ دوامُ وجودِه لقدوم القدرة على التسليم؛ لأن جوازَه على خلاف القياس، فيَجِبُ الاحترازُ فيه عن كل خَطرٍ(٢) يُمكن وقوعُه؛ لأن المحتَمَل في باب السلم كالواقع، كذا في التبيين(٣) الحقائق.

قوله: ولا في اللحم.

هذا عنده وأما عندهما فيجوز إن بيَّنَ(٤) جنسَه ونوعَه وسَنَّه وموضِعَه وقدرَه كشاةٍ خصيٍّ سَمين من الجَنب، أو الفَخذ مائةُ رطل؛ لأنه موزون مضبوط الوصف في الحقائق، والعيون(٥): الفتوى على قولهما. وهذا على الأصحّ من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلافَ فمنَع أبو حنيفة فيما إذا أطلَقَ السلَمَ في اللحم وقولُهما إذا بيَّنَ كما

---

(١) الفتح: ٢١٣/٦

(٢) هذا من التبيين. و ح. و م وفي الأصل (حظر)

(٣) التبيين: ٤/ ١١٣

(٤) في م: (بيان)

(٥) في م: (صفة) بدلا من (سنة) وما أثبتناه من الأصل. و غ، و ح

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ذكرْنَا وجهَه أنه موزون في عادة الناس مضبوطٌ بما ذكرْنَا من الوصف وما ذكرنا من العادة المستمرَّة فيه في سائر الأقطار قاطعٌ وما فيه من العَظم غيرُ مانع؛ لأنَّها إذا سَمَّى موضِعا ومعلومٌ أنه فيه عظم كان تراضِياً على قطعة بما فيه من العظم، كذا في فتح القدير[١].

وفي المصَفَّى: "والفتوى في هذه المسألة على قولهما[٢]". ولأبي حنيفة أنّ اللحمَ يختلف باختلاف فصول السنة فما يُعدّ سمينا في الشِتاءِ يُعدّ مهزُولا في الصَيف ولأنَّه يتضمَّن عِظاماً غيرَ معلومةٍ فالمشترى يأمُره بالنزع والبائعُ يدُسّه[٣]،فهذه المُنازَعَةُ لا يرتفعُ ببيان الموضِع وذكر الوزن فصار كالسلم في الحَيوان؛ بخلاف النوى في الثمار والعظم في الألية فإنّه معلومٌ ولهذا لا يَجرى فيه المُماكَسَةُ والنزاعُ، كما في التبيين[٤].

وفي الخلاصة في منزوع العظم عن أبي حنيفة روايتان والحيلة لجواز السلم بالإجماع أن يُحكِّم رجلاً حتى يَحكُم فيه" كذا في إبراهيم[٥] شاهي.

قوله: منسوبة إلى الجنس.

بالباء المُقدَّم على الحاء المعجمة، كما في الصحاح[٦] وبخوسه الحظّ عن الماء بالفارسي كم كرده شده نصيب أو از آب[٧].

قوله: أو وزنا

حنطة سقية جيّدةٌ عشرة أكرار[٨] إلى شهر؛ لأنّ الجَهالَةَ تنتفي بذكر هذه

---

(١) الفتح: ٦/ ٢١٦، وكذا في التبيين: ٤/ ١١٤

(٢) كذا في الفتاوى إبراهيم شاهي. عن المصفى ق:٨٨، (مخطوط)

(٣) قال الجوهري: دسست الشيء في التراب أي أخفيته صح: ٣/ ٩٢٨

(٤) التبيين: ٤/ ١١٤

(٥) إبراهيم شاهي: ق:٨٨ (مخطوط)

(٦) صح: ٣/ ٩٠٧

(٧) كما في صر: ١/٤١٤

(٨) جمع كَرّ

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

الأشياء فترتفعُ المُنازَعة.

قوله: وعند الشافعي يجوز السلمُ في الحال.

والأجَلُ ليس بشرط، لأنَّه عليه الصلاة والسلام نَهَى عن بيع ما ليس عند الإنسان[١] ورخَّصَ في السلم مُطلقا، واشتِراطُ الأجل فيه زيادةٌ على النص.

ولنا قولُه عليه الصلاة والسلام من أسلمَ فليُسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم[٢] فشُرِطَ فيه إعلامُ الأجل، كما شُرِطَ إعلام القدر فكان لازماً كالقدر وهذا، لأنَّ المشروعَ بصفة لا يُوجَد بدون تلك الصفة كالصلاة شُرِعَت بوضوء فلا تُوجَد بدونه والرهنُ شُرِعَ مقبوضاً فلا يُوجد بدونه وما رواه حكايةُ حال لا عمومَ لها لاحتمال أن يكون المُرَخَّصُ هو المؤجَّل، كذا في التبيين[٣] وغيره.

قوله: وأقلُّه شهرٌ في الأصحّ.

وفي فتح القدير: "وعليه الفتوى وقال الصدرُ الشهيد الصحيح ما رُوِى عن الكرخي أن مقدارَها ما يُمكن تحصيلُ المُسلَم فيه وهو جديرٌ أن لا يصحَّ؛ لأنه لا ضابطَ مُحقَّقٌ فيه[٤] وصحّ المصَنِّفُ مُدّة الشهر، لأنه يَروى عن محمد[٥]".

قوله: وقيل أكثر من نصف يوم.

لأنَّ المُعجَّل ما كان مقبوضاً في المجلس والمؤجَّلَ ما يتأخَّر قبضُه عن المجلس ولا يبقَى المجلِس بينهما عادةً أكثرَ من نصف يوم، كذا في التبيين[٦].

---

(١) النصب: ٤/ ٤٥

(٢) سنن الدار قطني: ٣/ ٣، تلخيص الحبير: ٣/ ٣٢، أتحاف السادة المتقين: ٥/ ٤٥١، الجامع لأحكام القرآن: ٣/ ٣٧٨

(٣) التبيين: ٤/ ١١٥

(٤) الفتح: ٦/ ٢١٨

(٥) لأنه أدنى الأجل وأقصى العاجل

(٦) التبيين: ٤/ ١١٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لأنّ المقصودَ يحصُل بالإشارة.

يعني أنَ معرفة العوض أنما يُشترطُ احتِرازاً عن المُنَازعة وجهالةُ قدره بعد التعيين بالإشارة لا يُفضي إلى المنازَعة(١) كجَهالة القيمة فلا يُشترط معرفتُه، كما لا يُشتَرطُ معرفةُ القيمة.

قوله: ولأبي حنيفة أنه ربما يكون:

يعني أنَ جهالةَ قدرِ أرس المال قد يُفضي إلى جهالة المُسلَم فيه؛ لأن المُسلَم إليه يُنفقُ رأسَ المالَ شيئاً فشيئاً وربما يجد بعضَ رأس المال زيوفاً فيَرُدُّه ولا يتّفق له الاستبدالُ في مجلس الردّ(٢) فينفسخ العقدُ في المردود ويبقَى في غيره ولا يُدرى قدرُه ليَبقَى العقدُ بحسابه فيُفضي إلى جهالة المُسلَم فيه فيجبُ التحرُّزُ عن مسألة وإن كان موهُوماً ألا يُرَى أنه لا يجوز بكيل معيَن وحجر معيَن لم يعرف مقدارُه لتوهُّم هلاكه.

لا يقال: هذا موهوم والموهوماتُ لا تُعتَبَرُ.

لأنّا نقول: الموهوم في هذا العقد كالمُحقَّق؛ لأنه شُرِع مع المُنَافي لكونه بيعَ المعدوم وشرطُ جوازِ البيع وجود المبيع ألا ترى أنه صلّى الله تعالى عليه وسلّم كيف اعتبَرَ الهلاكَ الموهوم تحت حائط بعينه كذا في الكافي.

قوله: فيحتاج إلى ردّ رأس المال.

والظاهر أنه لا يكون قائما فلا يُدرَى كم يَرُدّ فيُفضي إلى المُنازَعَة أو إلى الرِّبا فيجب التحرُّز عن كل موهوم.

---

(١) قال الشيخ القادري تعليقا عليه: حتى لو قال لغيره أسلمت إليك هذه الدراهم في كرِّ بُرّ ولم يدر وزن الدراهم أو قال: أسلمت إليك هذا البُرّ في كذا مَنًّا من الزعفران ولم يدر قدرَ البُرّ لا يصحّ عنده وعندهما يصحّ، كذا في الكافي: غاية الحواشي: ق: ٢٨٣، (مخطوط)

(٢) أي في مجلس العقد لكان صحيحاً، لأنه من جنس حقّه فيجوز الاستبدال كما يجيء في مسائل الشتى كذا في العيني شرح الهداية. قاله الشيخ القادري معلقا على هذا المقام: غاية الحواشي: ق:٢٨٣، مخطوط

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: لا يتعلّق بمقداره.

لأن الذرع صِفةٌ وإعلامُ الوصف بعد الإشارة ليس بشرط كذا في التبيين(١).

قوله: فلم يجز السلمُ في جنسين بلا بيان رأس المال كل منهما.

صورتُه في الكافي: بأن أسلمَ مائة درهم في كرِّ برّ وكرِّ شعير ولم يُبيّن رأس المال كلّ واحد منهما لا يصحّ؛ لأنّ إعلام قدرِ رأس مال كلٍ منهما معلوماً حتى لو كانا من جنس واحد يَصِحُ؛ لأنّ رأسَ المال يَنقسمُ عليهما على السواء.

قوله: ولا بنقدين بلا بيان حصة كلّ منهما.

في الكافي: بأن أسلَمَ دراهم ودنانير في كرِّ برٍّ وقد عُلِمَ وزن أحدهما ولم يُعلم وزنُ الآخر لا تصحّ عنده؛ لأنّ إعلام قدرِ رأس المال شرط عنده فإذا لم يُعلَم أحدُهما بطَل العقد في حِصّته فيبطُل في حصة الآخر لجهالة حِصَّةِ الآخر.

قوله: ومكان إيفاء مُسلَمٍ فيه إن كان لحمله مؤنةٌ.

أي بيانُ مكان الإيفاءِ فيما له حملٌ ومَؤنة شرطٌ سابعٌ كالبُرّ ونحوه.

قوله: ومثلُه الثمن والأجرةُ والقِسمةُ.

أي مثل المُسلَم فيه الثمنُ المؤجّل بأن باعَ عبداً ببُرٍّ موصوف في الذمّة إلى أجل يُشترطُ مكانُ الإيفاء عنده في الصحيح وعندهما يتعيَّنُ مكانُ العقد.

وصورةُ الأجرة بأن استأجرَ داراً أو دابَّةً بماله حملٌ ومَؤنةٌ ديناً في الذمة عنده يُشترطُ بيانُ مكان الإيفاء وعندهما يتعيَّن موضِع الدار للإيفاء وموضعُ تسليم الدابّة لا موضعُ العقد.

وصورةُ القسمة بأن اقتسما داراً واشترط أحدُهما على صاحبه شيئاً له حمل ومَؤنة لزيادة غرسٍ أو بَهاءٍ في نصيبه فعنده يُشترطُ بيانُ مكان الإيفاء لصحّة القسمة في الصحيح وعندهما يتَعين مكانُ القسمة للإيفاء كذا في الكافي.

---

(١) التبيين: ٤/ ١١٦

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: وعندهما يُوفيه في مكان العقد.

يعني أنّ عندهما بيانَ مكان الإيفاء ليس بشرط ولكن إن شرطاه صحّ وإن لم يشترطاه يتعيّن مكانُ العقد للتسليم؛ لأنّ التسليمَ وجبَت بالعقد فيتعيَّن مكانُ العقد للتسليم كما في البيع.

وله أن تعيينَ مكانِ العقد إما بالتعيين صريحاً ولم يُوجَد أو ضرورةَ وجوب التسليم عليه في الحال كما في القَرض والغصب ولم يُوجد إذِ السَلَمُ لا يَصح إلا مؤجّلا فلا يتعيّن مكانُ العقد للإيفاء فإذا لم يتعيّن ولم يتعيّنا مكاناً آخر يبقى مكانُ الإيفاء مجهولاً. وجهالتُه يُفضي إلى النزاع لجَهالة الصِفة؛ لأنّ قِيَمَ الأشياءِ يختَلِفُ باختلاف الأماكن فيما له حَملٌ ومؤنةٌ كما يختلف باختلاف الصفة؛ كذا في شرح[1] الوافي.

قوله: وما لا حملَ له يُوفِيه حيث شاء.

كالمسك والكافور وما أشبَهَهما يُوفيه حيث شاء؛ لأنّه لا يختلف قيمتُه باختلاف الأماكن وهو الأصحّ ولو عيّنَا مكاناً، قيل لا يتعيَّن؛ لأنّ شرطَ الذي لا يُفيد لا يُعتبرَ وقيل يتعيَّن لأنّه يُفيدُ سقوطَ خطرِ الطريق عن ربّ السلم ولو عيّن المصر فيما له حملٌ ومَؤنةٌ يُكتَفى به لأنّ المصر مع تباعُد أطرافِه كمكانٍ واحدٍ في هذا الحكم قاله مفتي الثقلين[2].

قوله: شرطُ بقائه

أي بقاءِ السلم على الصِحّة بأن انعَقَد صحيحاً ثم يبطل بالافتِراق لا عن قبض وإنّما شُرِط؛ لأنّ السلم تنبئ عن أخذ عَاجِلٍ بآجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ولهذا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لأنه يمنَع تمامَ القبض كذا في التبيين[3].

---

(١) كذا في التبيين: ١١٦/٤

(٢) هو أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي

(٣) التبيين: ٤/ ١١٧

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: بَطَلَ في حِصَّة الدين فقط.

لأنه بيعُ دين بدين وقد نُهِي عنه.

قوله: لأن العقدَ صحيح.

أي العقد وَقعَ صحيحاً في الكلّ ولهذا لو نقدَ ما تبيَّنَ قبل الافتراق صحّ. لأنَ الدينَ لا يتعيَّن في العقد لكنَه يبطُل بالافتراق فلا يَشيع البطلانُ الطاري. كما إذا باع عبدين فهلك أحدُهما قبلَ القبض بَطَلَ العقدُ فيه دون الآخر قاله الزيلعي[١].

قوله: ولم يجزِ التصرُّفُ في رأس المال والمُسلَم فيه.

أي قبل قبضه، لأنَ رأس المال مُستحقٌ القبض في المجلس. والتصرُّف له فيه بفوت حق الشرع وهو القبض المُستحق فلا يجوز والمُسلَم فيه مَبيعٌ والتصرُّفُ في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز.

قوله: على تقدير الإقالة.

فاستُنبط منه أنّه اعتبر كالمبيع ولا يجوز التصرُّفُ فيه قبل قبضه إلاّ أنه لا يجب قبضُ رأس المال في المجلس كان يجب قبلَها، كذا في التبيين[٢] وفتح القدير[٣].

قوله: لأنّه اجتمعَ صفقتان.

صفقةٌ بين المُسلَم إليه وبين المُشترَى منه وصفقةٌ بين المُسلَم إليه وبين ربِّ السلم وكلاهما بشرطِ الكيل فلا بُدَّ من الكيل مرتَين قضاءً للصفقتين ولم يُوجد فلَم يصحَ يعني لم يكن قضاءَ حقه فلو هَلَكَ المقبوضُ في يد ربِّ السلم كان من مال المسلم إليه.

فإن قيل بيعُ المُسلَم إليه مع ربِّ السلم سابقٌ على شراء المُسلَم إليه من بائعه فلم يكن المُسلَم إليه بائعاً لربِّ السلم بعد الشراء فلا يدخل تحتَ النهي.

---

(١) التبيين: ٤/ ١١٨

(٢) أيضاً

(٣) الفتح: ٦/ ٢٣٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قلنا: السلَمُ و[١] إن كان سابقاً فقبضُ المُسلَم فيه لاحِق والمقبوضُ بدلٌ من المسلَم فيه حقيقةً فكان بيعاً حقيقةً؛ لأنَّ للقبض في باب السلم حكمٌ جديدٌ فكأنّهما جدّدا ذلك العقد على المقبوض فيتحقّق البيعُ بعد الشراء وهذا؛ لأنَّ العقد تناوَل ديناً في ذمّة والمقبوضُ عينٌ والعينُ غيرُ الدين حقيقةً؛ فإنَّ المقبوضَ جَعلَ عينَ ما تناوله العقدُ في حقّ حكمٍ خاص وهو حُرمةُ الاستبدال؛ إذ لو جَعلَ غيرَه لكان استِبدالاً بالمُسلَم فيه وهو حرامٌ. أمّا فيما رواه فهو غيرُه حقيقةً فصارَ بائعاً ما اشترى مُكايلَةً قبلَ الكيل فيبطلُ كذا في التبيين[٢]، والكافي.

قوله: صحَّ.

أي إن لم يُعد الكيل.

قوله: يقبضُ عينَ حقّه.

فلم يتحقق الصفقَتان فيُكتَفى بكيل واحد للمشترى.

قوله: ولو كال المُسلَم إليه في ظرفِ ربِّ السلم.

صورتُه في الكافي: من أسلَم في كُرّ فأمرَ ربُّ السلم أن يَكيلَه المُسلَم إليه في ظرفِ ربِّ السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضاً.

قوله: أو كال البائع.

صورتُه رجل اشترى حنطةً وأمرَ البائعَ أن يكِيلَه في غرائر البائع ففعل لم يصِر قابضاً والغرائر جمع غِرارة[٣] بالكسر وهي وعاءٌ من صوف أو شعر كالجُوالق.

قوله: لم يصحَّ أمرُ ربِّ السلم بالكيل.

إذ أمرُه تناوَل عيناً مملوكةً للمُسلم إليه لا لربِّ السلم؛ لأن حقَّه في الدين لا في

---

(١) سقطت (و) من: غ

(٢) التبيين: ١٢٠/٤

(٣) قال الجوهري: الغرارة واحدة الغرائر التي للتبن، صح: ٢/ ٧٦٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

العين وجعل الدين في ظرفه محال وإنما يثبُت حقُّه في العين بالقبض فصار المُسلَم إليه مستعيراً للظرف منه وقد جعَلَ ملكَ نفسه فيه فبقي دينُ ربِّ السلم كما كان.

قوله: استعارَ الظرفَ من البائع ولم يقبضْه.

أي لم يقبض المُشترَى الظرفَ المُستعارَ فلا تصِحُّ العاريةُ؛ لأنها لا تتِمُّ بدون القبض فلا يكون الحنطةُ الواقِعةُ واقِعاً في يد المشترى فصارَ كما لو أمرَه أن يجعلَه في ناحية من بيت البائع؛ لأن البيتَ بنواحِيه[1] في يديه فلم يصِرِ المُشترى قابضًا.

قوله: في ظرف المُشترَى بغيبته ففعلَ يصير قابضا.

فإن قيل: ينبغي أن لا يصحّ الأمر هاهنا أيضا في حق ثبوت القبض؛ لأن البائع لا يصلُح وكيلاً عن المشترى في القبض حتى لو وكّلَه بالقبض نصًّا لم يصحّ فكيف يُتصوّر أن يكون وكيلاً له قلنا لمّا صحّ أمره لكونه مالكا له صار وكيلا له ضرورة وكم من شيء يثبت ضمنا وإن لم يثبُت قصدا، كذا في التبيين[2].

قوله: إن بدءَ بالعين.

أي المُعيَّن بالبيع كان قابضاً للعين والدَين جميعاً.

قوله: وأمّا في الدَّين

أي الكُرّ الذي يعقد السلمَ فلاتّصاله بملك المشترى؛ لأنه خلَطَه بماله، كمن دَفع إلى صائغ فضّةً ليَصغْها خاتما وأمرَه أن يزيد عليه من عنده فِضّةً قرضاً فإنه يصير قابضاً له بالاتصال بملكه، كما في الهداية[3].

قوله: لأنّ أمرَه لم يصحّ في الدين.

لأنّ ربَّ السلم حقُّه في الذمّة ولا يَملكه إلاّ بالقبض فلم يُصارِف أمرُه ملكَه فلا يصِحُّ.

---

(١) في، م (بنواحي) من دون الضمير

(٢) التبيين: ٤/ ١٢١

(٣) الهداية: ٣/٩٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: فينتَقِضُ القبضُ فينتَقِضُ البيعُ.

وهذا الخلط ليس برضاه لجواز أن يكون مرادُه البدايةَ بالعين فلم يتيقّن برضاه حتى يكون شريكاً له.

قوله: لأنّ الخلط ليس باستهلاك.

هذا على ما ذُكِرَ في الهداية[1] وذكرَ قاضيخان: أنّ عند أبي يوسف يصير قابضًا لهما جميعًا كما إذا بدأ بالعين؛ لأنه لما كالَ الدينَ أوّلاً لم يخرُج عن ملكه ولم يَصر المشترى قابضاً[2] له لما قلنا. ولما كالَ العينَ وخَلَطَه فيه صارَ قابضاً للعين لِما[3] ذكرْنا وللدين أيضاً ضرورةَ اتصاله بملكه فصارَ كما لو بدأ بالعين.

وقال محمّد يصيرُ قابضاً للعين دون الدين؛ لأنه لما بدأَ بالدين لم يملكه المشترى بل هو باق على ملك البائع وصارَ مُستعيراً لظرفه ولما كالَ العينَ بعدُ وخلَطَه صارَ خالِطاً ملكَ المشترى بملك نفسه ومُستَهلِكاً له بإذنه فيشتركان فيه ولم يبرَأ عن الدين لعدم القضاء بخلاف ما إذا بدَأ بالعين؛ لأنه صارَ مُسلِماً للمشترى بوضعه في ظرفه ثم يملك الدينَ باتصاله بملكه بعدَه هكذا ذكرَه الزيلعيّ[4].

قوله: وإن اشتَرَى أمةً بألف ثم تقَايَلا.

حاصلُ هذه المسألة والّتي بعدَها الفرقُ بين الإقالة في السلم والبيع بالثمن وبيعِ المُقايَضَة ففي السَّلم يجوز الإقالةُ قبل هلاكِ الجارية وبعدَه؛ لأنّ صِحّةَ الإقالة تعتمد قيامَ العقد وقيامُ العقد بقيام المعقودِ عليه وهلو المُسلَم فيه؛ فهلاكُ الجارية وعدمُه لا يعدَم الدين المسلَم فيه فجازَتِ الإقالةُ إذا ماتَت قبلَ الإقالة، أو بعدَها بعد القبض وإذا

---

(١) الهداية: ٣/٩٩

(٢) هكذا في التبيين: ٤/١٢١

(٣) أي من عدم صحة الأمر

(٤) التبيين: ٤/١٢١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

جازَت الفسخُ في الجارية تبعاً فوَجبَ ردُّها وقد عَجزَ فيَرُدُّ قيمتَها يومَ القبض؛ لأنَّ السببَ الموجِبَ للضمان كان فيه فكان كالغصب. وفيما لو كان اشترى جاريةً بألف درهم مثلا لا يجوز الإقالةُ بعد موتها وتبطُل لو ماتَتْ بعد الإقالة؛ لأن الجاريةَ هي المعقودُ عليه في البيع فلا تصِحُّ الإقالة بعدَ موتها ولا يبقَى على الصِحَّة إذا هَلكت بعدها.

ولو كان البيُع مُقَايَضَة بأن دَفَع الجاريةَ في ثوب تبقى الإقالةُ بعد هلاكها إذا كان العرضُ الآخرُ باقيا؛ لأنّ كُلاًّ[1] [منهما[2]] مبيعٌ ومن وجه كذا في فتح القدير[3].

قوله: إن كان الموتُ قبلَ التقايُل صحَّ التقَايُل.

ولم تبطُل بموت الأمَة سواءٌ ماتَت قبلَ الإقالة أو بعدَها ويجبُ على المُسلَم إليه قيمةُ الجارية فيهما يومَ قبضِها.

قوله: وهو المُسلَم فيه.

والمُسلَم فيه باقٍ في ذمّة المُسلَم إليه بعد هَلاك الجارية فصحَّتِ الإقالةُ ابتداءً فكذا بقاءً؛ لأن البقاءَ أسهلُ من الابتداء[4].

قوله: بخلاف الشراءِ بالثمن فيهما.

أي عكس مسألةِ المُسلم شراءُ الجارية بالثمن في الصورتين سواءٌ ماتَتِ الجاريةُ قبلَ الإقالة أو بعضها لا تصحُّ الإقالةُ؛ لأن المعقودَ عليه فيها هي الجارية فلا تصحُّ الإقالةُ بعد هَلاكها ابتداءً ولا بقاءً لانعدام المَحَلّ[5].

---

(١) سقطت (كلا) من: م

(٢) سقطت (منهما) من الأصل والتكملة من الفتح

(٣) الفتح: ٦/٢٣٦

(٤) كذا في التبيين: ٤/ ١٢١

(٥) كذا في التبيين: ٤/١٢٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

قوله: ولو اختلَفَ عاقدُ السَلم في شرط الرداءة.

الأصل في هذه المسائل أنّهما إذا اختَلَفا في الصِحَّة فإن خرَجَ كلامُ أحدهما مخرَجَ التعنُّت وهو أن يُنكر ما ينفعُه كان باطلاً اتفاقاً فالقولُ قولُ من يدَّعي الصِحَّة وإن خَرَجَ مخرجَ الخصومة قال أبو حنيفة: القول قولُ من يدّعي الصِحَّة أيضا إذا اتَّفقَا على عقدٍ واحدٍ وإن[1] كان خصمُه هو المُنكِر. وقالا القول قولُ المُنكر وإن أنكَرَ الصحةَ كذا في النهاية[2].

قوله: فأيُّهما ادَّعَى الأجلَ فالقولُ قوله عند أبي حنيفة.

في الكافي لوقال المُسلَم إليه لم يكن له أجلٌ وقال ربُّ السّلم كان له أجلٌ فالقولُ لربّ السلم عندهم؛ لأنّ كلامَ المُسلَم إليه خرَج مخرَج التعنُّت[3]؛ لأنّه يُنكر ما ينفعه لا يقال: المُسلَم إليه ليس بمُتعنِّتٌ؛ لأنه يدّعى فسادَ العقد وفيه نفعُه؛ لأنه لا يلزمَه المسلم فيه بل يجب عليه ردُّ رأسِ المال وهو أقلُّ من المُسلَم فيه عادة فوجَبَ أن يكون القولُ له لإنكاره.

لأنا نقول: الفسادُ بسبب عدمِ [الأجل[4]]مختلَفٌ فيه بينَ العلماء فلم يتيقّن بالفساد فلا يُعتبر النفعُ في سقوط المُسلَم فيه عندهم كذا في الزيلعي[5]. إذ عرَفْتَ هذا ففي بيان أن الاختلافَ في الأجل محلُّ تأمّل.

قوله: لا عِلَة.

أي لا مُواعَدَة كما قال الحاكم[6] الشهيد[7]: إن الاستصناعَ مُوَاعَدةٌ وإنّما ينعَقِدُ

---

(١) هذه وصلية ليست بشرطية

(٢) كذا في التبيين: ١٢٢/٤

(٣) وهو أن ينكر ما ينفعه كذا في حاشية الشلبي: ١٢٢/٤

(٤) التكملة من التبيين و ح وسقطت (الأجل) من الأصل

(٥) التبيين: ١٢٢/٤

(٦) هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن عبد المجيد الوزير تقدم ذكره

(٧) كما قال الصفار، ومحمد بن مسلمة، وصاحب المنثور

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

بالتَّعاطي إذا جاء به مفروضاً عنه. والصحيحُ عند الجمهور أنّه بيع؛ لأنّ محمّداً رحمه الله تعالى سمّاه شراء وذكرَ فيه القياسَ، والاستحسانَ وهما لا يجريان في المُواعدة.والقياسُ أن لا يصحَّ؛ لأنه يُمكن تجويزُه إجارةً؛ لأنه استيجارٌ على العمل في ملك الأجير؛ إذ الأديم مِلكُ الصانع كما لو قال: احمل طعامَك من هذا المكان إلى مكان كذا بكذا لا يصحُّ؛ ولا بيعاً، لأنه بيعُ معدوم ولو كان موجوداً مَمولوكاً لغير العاقد لم يجز وإذا كان معدوماً فهو أولى ولا سلما لفقد شرائطه.

وجهُ الاستحسان ما روى أنه صلّى الله تعالى عليه وسلم استَصنَع خاتَما ومِنبراً ولأنّ المسلمين تعامَلوه من غير نكير فنُزّل منزلَةَ الإجماع وهو كدخول الحمام بأجر فإنه جائز استِحساناً لتعامل الناس وإن أبَى القياسُ جوازَه؛ لأنّ مِقدارَ المكث وما يصيب من الماء مجهول. وكذا لو قال: أعطِني شربةَ ماء بفِلس، أو احتَجِم معلوماً بأجر فإنه يجوز لتعامل الناس وإن لم يكن قدر ما يشرب وما يحتجم من ظهره معلوما والأصل فيه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم: ما رآه المسلِمون حسَناً فهو عند الله حسنٌ[1] وقد رأوا الاستِصنَاع حسناً فكان حسناً. والمعدومُ اعتُبرَ موجوداً حُكماً للحاجة كطهارة المُستحاضة جُعلت موجودةً لعذر جواز الصلاة وكالناسي للتسمية عند الذبح فإنّها جُعِلت موجودةً لعذر النسيان فكذلك المُستصنعُ المعدوم جُعِل موجوداً حُكماً للتعامل وقد يجوز بيع المعدوم كبيع المنافع هذا زبدةُ ما في التبيين[2] والكافي.

قوله: والمبيع هو العين.

عند الجمهور وقال أبو سعيد البَردَعي[3]: المعقودُ عليه وهو العمل؛ لأن

---

(١) مستدرك الحاكم. وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ٧٨/٣ ، النصب: ١٣٣/٤

(٢) التبيين: ١٢٤/٤

(٣) بفتح الباء الموحدة وسكون الراء وفتح الدار المهملة وفي آخرها العين المهملة نسبة إلى بردعة بلدة بأقصى آذر بيجان كذا قيّده السمعاني. والذهبي، وذكر الذهبي: أن بعضهم يعجم الذال، كما في الجواهر المضيئة: ٢م٢٨٧، وهو نسبة أبي سعيد أحمد بن الحسين سكن بغداد وهو أحد الفقهاء الكبار.وأحد المتقدّمين من مشائخنا ببغداد تفقّه على أبي الدقّاق وموسى بن نصر وتفقه عليه أبو الحسن الكرخي وغيره.خرج إلى الحج فقتل سنة سبع عشرة وثلاث مائة كذا في الجواهر المضيئة٦٦/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الاستصناعَ هو استفعالُ من الصُنع وهو العمل فتسميَةُ العمل دليلٌ على أنه هو المعقود عليه والأديم فيه بمنزلة الآلة للعمل ولهذا يبطُلُ بموت أحدهما وقولُ الجمهور أصحُّ ولهذا يُشترَط أن يُعمَل بعد العقد حتّى لو جاء به لا من صُنعه أو من صُنعه قبلَ العقد وأخذَه جازَ وإنما يبطُل بموت أحدهما؛ لأنَّ له شُبهاً بالإجارة من [حيث[1]] إنّ فيه طلبَ الصنع فقلنا يبطُل بموت أحدهما ولشُبهه بالبيع وهو المقصودُ من أحكام البيع، كذا في التبيين[2].

قوله: لم يصحّ فيما لا تعامُلَ فيه كالثوب.

مثل أن يأمُرَ النسّاجَ أن ينسج له ثوباً بغزله[3] بلا أجلٍ معلومٍ.

(١) سقطت (حيث) من الأصل والتكملة من، م.و غ، والتبيين

(٢) التبيين: ١٢٤/٤

(٣) سقطت (بغزله) من: م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مسائل الشتّى

أي المسائلُ المنثورة التي لم يذكرها في الأبواب المُتقدّمة إذا استُدْركَت[١] سُمِّيَت مسائِلُ منثورةٌ ومسائلُ شَتّى أي منثورة من أبوابها.

قوله: صحَّ بيعُ الكلب.

أي عندنا وضمِن مُتلِفُه سواءٌ كان[٢] مُعلّما أو لا كذا في الكافي.

قوله: وعند أبي يوسف لا يجوز بيعُ الكلب العَقُور.

أي الجرّاح هذه العبارَةُ مُشعِرةٌ بأنّ هذا مذهبُ أبي يوسف وفي الكافي، والزيلعي: وعن أبي يوسف[٣]. وهذه مُشعِرَةٌ بأنّه روايةٌ منه لا مذهبُه.

قوله: على أنّه جنسُ العين عنده.

لأنّ نجاسةَ سوده آيةُ نجاسة العين ونجاسةُ العين آيةُ إهانة المحلّ وجواز بيعه دليلُ عِزّته وهما مُتنافِيان فلا يَجْتَمِعَان.

ولنا ما روى ابنُ عباس: أنّه صلّى الله تعالى عليه وسلم نَهى عن بيع الكَلب إلاّ كلبَ صيدٌ[٤] وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنه أنّه صلّى الله تعالى عليه وسلم قَضَى في كلبٍ بأربعين درهَماً[٥] فدلَّ أنّ بيعَه جائزٌ وإتلافَه مضمونٌ ولأنّه مالٌ متقَوَّمُ آلةُ[٦] الاصطياد وأبيحَ الانتفاع به شرعاً حَراسَةً واصطياداً فكان مُتقوّماً فصحَّ بيعُه كالبازي وما روى أنّه صلى الله تعالى عليه وسلم نَهى عن بيع الكلب[٧] فمحمول على ابتداء الإسلام

---

(١) في م: (لاستدركت)
(٢) أي كان الكلب معلما أو لا
(٣) التبيين: ١٢٥/٤
(٤) النصب: ٥٣/٤
(٥) التبيين: ١٢٥/٤
(٦) هكذا في الأصل والتبيين وفي ح، و د، وغ: (آلة للاصطياد)
(٧) النصب: ٤/ ٥٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

حين كان يأمرُ بقتل الكِلاب قَلعا لهم عمّا أَلِفوا[١] من مُصَاحَبتها، فلمّا ترَكوا الألف سقَط فأثبَت تغليظاً ولأنه عن إبراهيم أنه قال روى أنّه صلى الله تعالى عليه وسلم رَخَّصَ في ثمن كلب الصيد[٢] فلفظُ الرخصة تدُلُّ على الانتساخ، كذا قَالَه الزيلعي[٣].

ونجاسةُ عينه ممنوعةٌ، إذ يحلّ الانتفاعُ بالجلد[٤] ولئن سُلِّم فيحرم الأكلُ دون البيع كذا في النهاية والكافي.

قوله: والذِميُّ في البيع كالمُسلِم.

فكلُّ ما جاز للمسلمين من البياعات جَازَ لهم وما لا يجوز لنا من الربا وغيره لا يجوز لهم كما في التبيين[٥].

قوله: إلاّ في الخمر والخنزير.

فإنّ عقدَهم فيهما كعقد المُسلِم على العصير، والشاةِ؛ لأنّهما أموالٌ نفيسة عندهم وهذا لأنا أمرنا أن نَتْرُكَهم وما يعتَقِدون وما بذَلُوا الجزيةَ إلا لذلك والصحابةُ لم يُعرَف منهم خلاف في ذلك فكان إجماعا، كذا في الكافي[٦] وغيره.

قوله: ومَن زَوَّجَ مُشتراتَه[٧] قبل قبضها صحَّ.

يعني من اشْتَرَى جاريةً ولم يقبضها حتى زَوَّجَها[٨] فالنكاحُ جَائِزٌ لوجود سبَبِ ولاية النكاح وهو الملك في الرقبة على الكمال.

---

(١) في، ح، و م: (ألفو)

(٢) في نصب الراية رواه أبو حنيفة رضى الله عنه في مسنده عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس وقال: هذا سند جيّد وقال رواه أيضا ابن عدي في الكامل، كذا في النصب: ٥٤/٤

(٣) التبيين: ١٢٥/٤، ١٢٦

(٤) كذا في حاشية الشلبي: ١٣٥/٤

(٥) التبيين: ١٢٦/٤

(٦) كذا في التبيين: ١٢٦/٤

(٧) هكذا في الأصل، والنسخ كلها وفي ش: (مشتريته)

(٨) أي زوجها المشتري برجل

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فإن قيل: الملكُ على الكمال كما هو سببُ ولاية التَّزويج فكذلك سببُ ولاية التصرُّف فمن أين وقعتِ المُفارقةُ بينه وبين البيع[١] حيث جَازَ التزويجُ قبل القبض ولم يجز البيعُ قبلَه.

قلت: الفرقُ أنَّ القدرة على التسليم شرطٌ[٢] لصِحَّة البيع وذلك إنّما يكُون بعد القبض وليسَتْ بشرط لصحَّة النكاح ألا تَرَى أنّ بيعَ الآبق لا يجوز. ونكاحَ الآبقةِ جائزةٌ وقد ورَدَ النهي عن البيع قبل القبضِ بخلاف النكاح، فإنَّ قبل البيع جَازَ النِّكَاحُ وإن انْتَقَضَ بطَلَ النكاحُ في قول أبي يوسف خلافاً لمحمَد والمختارُ قول أبي يوسف وإن ماتَتِ الجاريةُ قبل القبضُ لا يبطُل النكاحُ وإن بَطَلَ البيعُ كذا في النهاية.

قوله: تعيّبت بالتزويج.

تعيُّباً حُكمِيًّا على معنى أنّ رَغباتِ الناس تقِلّ فيها فيَنْتَقِضُ الثمنُ لأجله.

قوله: الاستيلاء على المحلّ.

كقطع اليدُ فقء العين: أين التعيُّبُ الحقيقيُّ فعلٌ يوجبُ نَقصاً[٣] في الذات وبه يصير قابضا كمن اشتَرَى جاريةً وَفقأ عينَها أو[٤] قَطعَ يدَها يكون قبضاً.

لا يقال إذا أعْتقَ المُشترى، أو دبَّر يكون قَابضاً بهما وهما ليسا باستيلاء على المحلّ بالفعل الحِسّيّ.

لأنا نقول: الإعتاقُ إنهاءٌ للملك وإتلافٌ للمالية فمن ضرورته أنه يَصير[٥] قابضا والتدبيرُ نظيرُ العتق، كذا في النهاية.

قوله: غاب غَيبَةً معروفةً.

أي قبل نقدِ الثمن وقبضِ المبيع فأقَام بائعه بيِّنَة أنه باعه إيّاه ولم يَقْبض الثمن

---

(١) في، غ، وح، وم. (المبيع)

(٢) في، م: شرط الصحة

(٣) هكذا في الأصل و في، ح، و م، و غ: (نقصانا)

(٤) في، م: (أنه) بدلا من (أو)

(٥) سقطت (يصير) من: م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

لم يبعْه القاضي في دَين البائع.

فإن قيل: كيف يُقبل بيّنةٌ من غير خصم يُنكِر وإنكارُ الخصم شرطٌ[١] لقبول البيّنة.

قلت: أما قبول هذه البينة فلتكشُّف[٢] الحال وإنَّ حَكَمَ القاضي هنا في الحقيقة حكم بإقرار المُقرّ. وإنكارُ الخصم أنما يشترط لقبول البيّنة وأمّا هاهنا فالقاضي يقضي[٣] لإظهار الأمّ عنده ونفيِ التهمة لإثبات الملك للغائب، والدَين عليه، كذا في النهاية.

قوله: بيع ولو في الثمن.

فإن قلت: في البيع فسادَان: أحدُهما لزومُ بيع المنقول قبلَ القبض والثاني لزومُ القضاء على الغائب. قلت: عن[٤] الأول ينصُب القاضي رَجُلاً يَقبض العبدَ للمشترى ثم يبيع وعن الثاني بأنّه ليس قضاءً على الغائب بل هو اعتبارُ قولِ صاحب اليد فيما في يده والقضاءُ على الغائب أنما لا يجوز قصداً وأمّا في ضمن شيءٍ مقصود سواه فيجوز وهم يُجَوِّزون أن يثبُتَ ضمناً ما[٥] لا يثبت قصداً[٦] قَالَه السغناقي[٧].

قوله: إلاّ بأداء جميع الثمن.

لأنَّ للبائع حقَّ حبس المبيع إلى أن يستَوفِي كلَّ الثمن فلا يكون مُتَبَرِّعاً مع

---

(١) في، م: (شرط القبول)

(٢) في، غ: (فلينكشف)

(٣) سقطت (يقضى)من: غ

(٤) في، م: (من)

(٥) في،م: (إمّا)

(٦) في، غ: (قصدا له السغناقي)

(٧) هو الحسين بن علي بن الحجاج بن علي الإمام الملقّب حسام الدين السغناقي،تفقه على الإمام حافظ الدين الكبير محمد بن محمد بن نصر البخاري، وفوّض إليه الفتوى و هو شاب انظر ترجمته في الجواهر المضيئة: ٢١٣/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الاضطرار إلى أداء نصيب شريكه؛ لأنّه كالوكيل عن صاحبه من وجه من حيث أنّ ملك الغائب ثبت[١] بقبول الحاضر قاله الزيلعي[٢].

قوله: دينَ غيره بغير أمره.

فكان مُتبرّعاً فيه ولا جبرَ، ولا رجوعَ[٣] في التبرُّعات وهو أجنبيّ من نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون مُتبرّعاً بالإجماع، ولو كان مُضطرًّا لما اختلفَ بين حضرته وغيبته ودليلُهما[٤] قد مرّ.

قوله: يجبُ من كلّ نصفُه.

في فتح القدير عن الجامع بعبارة ''بألف مثقال ذهبٍ جَيِّد وفِضّة، ويُشْتَرَط بيانُ الصفة من الجَودة وغيرها[٥]؛ بخلاف ما لو قال: بألف من الدراهم، والدنانير لا يحتاج إلى بيان الصفة ويُنصرف إلى الجِياد والمعنى إذا باعَه على هذا الوجه يثبت الانقسامُ لأنه أضافَ الألفَ إليهما ولا رجحَانَ لأحدهما على الآخر فاستَوَيا فيصيرُ كأنه قال: بعتُك بخمس مائة مثقال ذهب وخمس [مائة[٦]] مثقال فِضّة.

قوله: يجب من الذهب مثاقيلُ ومن الفضّة دراهمُ.

لأنّه أضَافَ الألف إليهما فينصرف إلى الوزن المعهود من كلّ واحد منهما.

قوله: لأنّ حقّه في الوصف مُرَاعًى.

يعني حقّ صاحب الدين يُرَاعَى من حيث[٧] الوصف[٨] كما يُرَاعَى حقّه من حيث

---

(١) في، م: (يثبت)

(٢) التبيين: ١٢٩/٤

(٣) في ح، و د، وغ: (لا جون) وما أثبتناه من الأصل

(٤) أي دليل الطرفين قد مرّ في شرح الوقاية: ٨٦/٣، حيث قال: لأنه مضطرّ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه إلا به

(٥) الفتح: ٢٥٧/٦

(٦) سقطت (مائة) من الأصل والتكملة من الفتح.

(٧) سقطت (حيث) من: م، وغ، و د.

(٨) سقطت (الوصف) من: ح

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

القدر إلاّ أنه يتعذّرُ عليه الرجوع بمجرّد الجودةَ؛ لأنّها وصفٌ لاَ قيامَ لها بذاتها ولا قيمةَ لها إذا قُوبلَت بجنسها فتَعَيَّنَ ردُّ مثل المقبوض والرجوعُ بالجياد[١].

قوله: قلنا: الزيفُ من جنس حقِّه.

الذي هو الجيّد حتّى لو تَجوَّز به إن أخَذَه تساهُلاً فيما لا يجوز الاستِبدَالُ فيه لا يكون دليلاً على أنّ ذلك المأخوذ ليس من جنس حقّه فإذا كان[٢] من جنس حقِّه فقد استَوفى فلم يَبْقَ له إلا الجودةُ وهي لا قيمةَ لها عند المُقَابَلَة بالجنس فلا يُمكنُ تدارُكُها بإيجاب الضمان عليه كذا في النهاية.

قوله: إيجاب له عليه.

أي إيجاب لِلقابض بأخذ الجيّد على نفسِه في رَدِّ الزَّيف بالنسبة إلى شيء واحد بأن يجب أن يُعطِيَ ثوباً ليأخُذ من جنسه ثوباً أجوَدَ منه وليس في باب التكليف الشرعي مثلُ ذلك فاندَفَع ما أورَدَه[٣] الشارح.

قوله: ولو فرَّخَ أو باض طيرٌ.

بالفارسي بچه دار شد[٤]،يا تخم كرد برنده[٥].

قوله: لأنّ الصيد لمن أخذه.

لأنه مُباحٌ سبقَت يدُه إليه فكان أولى به وكذا البيض؛ لأنه أصلُ الصيد[٦] ولهذا يجبُ على المُحرم الجزاء[٧] بكسره وشيّه، كما في التبيين[٨]، لكن في فتح القدير: " لو

(١) ما أثبتناه من الأصل وفي غ، و م: (بمجرّد الجودة)

(٢) سقطت (كان)من: م

(٣) حيث قال: مثل هذا في الشرع كثير،فإن جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل، لأنها إيجابُ ضرر كبير لأجل نفع كثير: شرح الوقاية: ٨٦/٣

(٤) صر: ٢٠٥/١

(٥) صر: ٤٩١/١

(٦) في ش: (لأن الصيد لمن أخذ)

(٧) قال الشيخ القادري معناه بريان كردن كما في غاية الحواشي: ق:٢٨٧ (مخطوط)

(٨) التبيين: ١٣٠/٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

باض صيدٌ في أرض رجل(١) فجاء رجلٌ ليأخذه فمنعَه صاحبُ الأرض فإن كان في موضع يقدر صاحبُ الأرض على أخذه قريباً منه بأن كان بحضرته فالصيدُ لربِّ الأرض، وإن لم يكن بحضرته لا يَملِك(٢)''.

قوله: دخل في الكِناس.

وهو بالكسر مكان الظبي في الشجر(٣).

قوله: إذا عسَّل النحلُ في أرضه.

فإنّ العسلَ لصاحب الأرض وإن لم تكن الأرض مُعَدّةً لذلك، لأنه من أنزال(٤) الأرض وقد كان قائماً بأرضِه فيكون تابعاً لها كشجر نَبَتَ في أرضه وطينٍ أو تراب يَجْمَع في أرضه بجريان الماء. كما في الكافي(٥).

قوله: كصيد تعلَّق بشبكة نُصِبت (٦) للجَفاف.

الشَبَكة بالفتح وبالتحريك فارسيه دام كذا في الصراح(٧). فإذا تعلَّقَ به صيدٌ لا يملكه ولا يجبُ عليه الجزاءُ إن كان مَحرَما وإن قصدَ به الاصطيادَ ملَكَه ووجَبَ عليه الجزاءُ ذكرَه الزيلعي(٨).

ومن منثورة الكافي: لو قال المشترى للبائع قل للعبد يعمَل لي كذا فأمره بعمل

---

(١) في م: (رجل كياض)

(٢) الفتح: ٦/ ٢٥٧

(٣) كذا في صح: ٩٧١/٣

(٤) بفتح الهمزة والأنزال جمع نزل يقال طعام كثير النزل والمنزل أي الريع وهو الزيادة كذا في حاشية الشلبي: ١٣٠/٤

(٥) كذا في التبيين: ١٣٠/٤

(٦) في غ: (نصيب)

(٧) صر: ١٧٠/٢

(٨) التبيين: ١٣٠/٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

صارَ المُشتري قابضاً؛ لأنّ البائعَ صارَ رسولاً للمشترى ولسانُ الرسول لسانُ المرسِل ولهذا لو أمرَ عبدَ غيره فعَمِلَ وعَطِب[1] ضمِن. ولو اشترى نخلَةً ملَكَ ما تحتَها من الأرض عند محمد؛ لأن النخلَ اسم للمستقرّ؛ لأنه بدون القرار جذع، أو حطَبٌ ولا قرارَ بدون الأرض وصار كما اشتراها للقرار، وعند أبي يوسف لا يدخُل في البيع شيء من الأرض؛ لأن النّخل تبعُ[2] الأرض فلا يستتبع الأصلَ كما اشتراها بشرط القطع. والمختارُ قولُ محمد. والأجلُ من حين قبضَ العين حتّى لو باع شيئاً بثمن مؤجّل إلى سَنَةٍ فأمسِكَه البائعُ حتى مضَت سنةٌ فأجَله سَنَةٌ مُستقبَلَةٌ من حين قبضِ المبيع وعندهما لا أجلَ له بعد سَنَةِ.

(١) قال الجوهري: العطب: الهلاك وقد عطِب بالكسر. صح: ١/١٨٤

(٢) في، م، و غ: (أتبع) وما أثبتناه من الأصل

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب الصرف

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

كتاب الصرف(١)

لما كان قيودُه أكثرَ كان وجودُه أقلَّ فقدَّم ما هو أكثرُ وُجوداً(٢).

قوله: هو بيع الثمن بالثمن.

هذا معنى شرعِيٌّ وأما في اللغة فله تفسيران: أحدُهما الفضلُ(٣) قاله الخليل(٤) ومنه سُمّي التطوعُ من العبادات صَرفا؛ لأنّه زيادةٌ على الفرائض(٥). قال عليه الصلاة والسّلام: من انتهى إلى غير أبيه(٦) لا يقبَل [الله](٧) منه صَرفاً ولا عَدلاً أي لا نفلا ولا فرضاً وسُمّي هذا البيعُ به؛ لأنه يُنتفع بعينه ولا يُطلبُ منه إلا الزيادةُ.

والثاني: النقل والردّ وقال الله تعالى: ﴿ثم انصرَفوا صرَفَ الله قلوبهم﴾(٨) وسُمى به على هذا الاعتبار للحاجة إلى النقل في بدلَيه من أبدال يدٍ قبل الافتراق كذا في التبيين(٩).

---

(١) في م: هنا حذف

(٢) الفتح: ٢٥٨/٦

(٣) كما في الهداية: ١٠٤/٣

(٤) هو إمام العربية أبو عبد الرحمن البصري الخليل بن أحمد الأزدي الفراهيد. والفراهيدي بفتح الفاء وكسر الهاء، وبدال مهلمة وكان زاهداً متقلّلاً من الدنيا منقطعًا إلى العلم توفى بالبصرة سنة سبعين ومائة وهو ابن أربع وسبعين وصنف كتبا، وبعض العلماء ينسبون كتاب العين إليه وبعضهم ينكر ذلك انظر ترجمته في التهذيب القسم الأول: ١٧٨/١. والمعجم: ١١٢/٤

(٥) العناية على هامش الفتح: ٢٥٩/٦

(٦) البخاري، كتاب الفرائض، باب ميراث السائبة: ١٠٠٠/٢. الترمذي: أبواب الولاء، باب ما جاء في من تولى غير مواليه: ٣٣/٢، وقال الترمذي: هذا حديث صحيح

(٧) التكملة من البخاري وسقط لفظ (الله) من الأصل والنسخ بأجمعها وفي البخاري: لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدل.

(٨) التوبة/ آية: ١٢٧

(٩) التبيين: ١٣٥/٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

وأحسنُ تعريفه ما قال القدوري: الصرف هو البيع إذا كان كلُّ واحد من عوضيه من جنس الأثمان[١] وإنما قال: من جنس الأثمان ولم يقل بيعُ ثمن بثمن ليدخُل المصنوعُ من الحِلي فإنه[٢] بسبب[٣] ما اتصل [به[٤]] من الصَنعة لم يبقَ ثمَناً صريحا ولهذا يتعيّن في العقد ومع ذلك بيعُه صرفٌ قاله[٥] ابنُ الهمام[٦].

قوله: وشُرط فيه التقابُضُ.

واختلفوا أنّ[٧] القبض شرطُ صحّة العقد، أو شرطُ البَقاء على الصحّة والصحيحُ المختارُ أنه شرطُ البقاء؛ لأن التقابضَ لو كان شرطَ الجواز لقَدِّم[٨] عليه وهو متأخّر عن العقد فإنّما هو حكمُه كما في فتح القدير[٩] والبحر الرائق[١٠].

قوله: قبلَ الافتراق عن المجلس.

أي المجلس الحقيقي، والحكميّ حتى لو ذَهَبا فرسَخاً ويمشيان معا في جهة

---

(١) القدوري: ٧٦/٤

(٢) أي المصوغ

(٣) في، غ: (سبب)

(٤) التكملة من الفتح وسقطت (به) من الأصل

(٥) الفتح: ٢٥٩/٦

(٦) ذكر ابن همام الاعتراض على معنى الصرف وجوابه. حيث قال: قد فسّر الزمخشري غير هذا قال في الفائق: في ذكره صلى الله عليه وسلم لأمر المدينة: من أحدث فيها حدثا، أو آوى محدثا فعليه لعنة الله إلى يوم القيامة لا يقبل منه صرف ولا عدل. الصرف التوبة؛ لأنه صرف النفس عن الفجور إلى البر. والجواب أن أهل اللغة اختلفوا في ذلك فقد ذكر في الجمهرة عن بعض أهل اللغة: الصرف الفريضة والعدل النافلة ولا اعتراض مع أنه الأنسب كما في الفتح: ٢٥٩/٦

(٧) في، م: (فإن القبض)

(٨) في، غ: (يقدّم)

(٩) هكذا في الكفاية في ذيل الفتح: ٢٦٠/٦

(١٠) البحر الرائق: الجزء السادس: ١٩٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

واحد صحّ فكان المرادُ من الافتراق افتراقَ الأبدان، كما[١] في الهداية[٢].

قوله: فسد شراءُ الثوب.

لأنّ القبضَ المُعيَّنَ واجبٌ في بدل الصرف والاستبدال بفوت القَبض المُعيَّن. فإن قيل: وجَبَ أن لا يفسدَ البيعُ في الثوب؛ لأنّ الدَراهِمَ لا يُتعيَّن في العقود عيناً كانت أو دينا فانصَرفَ العقدُ إلى مُطلق الدرهم وهو المنقول عن زفر.

قلنا: الثمنُ في الصرف مبيع؛ إذ البيعُ لا بُدَّ له من المبيع ولا شيءَ سِوَى الثمنَين فجُعل كلُّ واحد مهما مَبيعاً لعدم الأولَويّة وبيعُ المبيع قبلَ القبض لا يجوز.

فإن قيل: لو كان مبيعاً لمكان مُتَعيِّنا.

قلنا: ليس من ضرورة كونِه مَبيعاً أن يكون مُتَعيّنا فالمُسلَمُ فيه مَبيعٌ[٣] غيرُ مُتعَيّن كذا في الكافي.

قوله: ومن باعَ أمةً تعدل ألفَ درهم مع طوق ألف أي في عنقها بألفين.

لا يخفى أن تقييدَ كلّ من الأمَةِ، والطوق بالألف مما لا حاجةَ إليه بل يكفي من باع أمة مع طوق بألفين، لأن قدرَ الطوق صار مُقابلاً بالطوق والباقي بالجارية قلّ قيمتُها، أو كثر[٤] تحرّيا للجواز فلا فائدةَ فيهما إلاّ إذا قدرَ أنَّ الثمن خلافُ جنس الطوق بأن كان الطوق فِضّةً، والثمنُ ذهبٌ، أو بالعكس فحينئذ يُفيد بيانَ قيمتها؛ لأنَّ الثمنَ ينقسمُ عليها بقدر قيمتها.

قوله: أو باعها بألفينَ ألف نقد وألف نسيئة

ولو كان الألفان[٥] مؤجلاً فسد البيعُ في الجميع عنده وقالا يُفسد في الطوق دون

(١) في م: (كذا في النهاية)
(٢) الهداية: ٣/ ١٠٥
(٣) في م: (بيع)
(٤) في، م: (أو أكثر)
(٥) في غ: (الألف) بدلا من (الألفان)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الجارية لأن القبضَ ليس بشرط في حصّتهما جميعا فيقدّر[١] الفسادُ بقدر[٢] المُفسِد.

وله أن الفسادَ مُقارِنٌ للعقد وقد تقرَّر في الكل[٣] معنى من حيث إن[٤] قبولَ العقد في البعض شرط[٥] لقبوله في الباقي فيتعدّى إلى الجميع كما لو جمَعَ بين حرٍّ وعبدٍ في البيع بخلاف الفساد في مسألة الكتاب[٦] فإنّه طارٍ لا يتعَدّى إلى غيره، كما إذا اشترى عبدَين فهَلكَ أحدُهما قبلَ القبض، أو استُحِقَّ بعدَه كذا في التبيين[٧].

قوله: وثمنُ الفضّة بعضُ ثمنِ المجموع فيُحمَل عليه.

لا على وجه الانقسام على الفضّة تحرّياً للجواز بتحكيم ظاهر حالهما؛ إذ الظاهر قصدُهما إلى الوجه المُصحّح؛ لأن العقدَ لا يُفيد عامَ مقصودهما إلا بالصحة فكان هذا الاعتبارُ عمَلاً بالظاهر والظاهر يجبُ العمل[٨] بخلاف ما لو صرَّحَ فقال خذ هذا الألفَ من ثمن الجارية؛ فإن الظاهر حينئذٍ عارَضَه التصريحُ بخلافه. فإن قلت: ففي قوله خذ منهما[٩] عارَضَه أيضاً.

قلنا: لا سُلّم؛ لأنه[١٠] قد استُعمل في الواحد أيضاً قال الله تعالى: ﴿فنسيا

(١) ما أثبتناه من الأصل، وفي، م،و ح (يقتدر) وفي غ (يتقدّر)

(٢) في الأصل: تكرّرت (بقدر) وسقطت من: م

(٣) أي في الطوق، والأمة كما قال الشيخ القادري في التعليقات غاية الحواشي:ق:٢٨٧

(٤) سقطت (أن) من: م

(٥) في، م: (شرط القبوله)

(٦) أي تبيين الحقائق لعثمان بن علي الزيلعي.والمسألة ما إذا اشترها بألف نسيئة وألف حالة وتفرّقا قبل قبض الألف حيث لا يتعدّى الفساد

(٧) التبيين: ١٣٧/٤

(٨) التصويب من الفتح وفي الأصل: (عمل)

(٩) في،م: (منها)

(١٠) التصويب من غ، و ح، وفي الأصل (لأنّ) من دون الضمير المنصوب

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

حُوتَهما[١]﴾ والناسي أحدُهما وهو فتَى موسى عليه السلام وقال الله تعالى: ﴿يخرجُ منهما اللُؤلُؤ والمرجان[٢]﴾ وإنما يخرجان من البحر المالح دون العَذب[٣] وقال عليه الصلاة والسلام: ''إذا سافرتما فأذّنا وأقيما[٤]'' والمراد أحدهما[٥]؛ فإذا صحَّ الاستعمالُ وكثُر وجَبَ الحملُ عليه بما قلنا، كذا قال الشيخ ابن الهمام[٦]، والسغناقي[٧].

قوله: بطل في الحِلية فقط.

لأنه صرفٌ وصحّ في السَّيف.

قوله: بطَلَ في كِلَيهما.

في الصرف لعدم القبض وفي السيف لتعذُّرِ تسليمه بدون الضَرَر.

قوله: مع علامته صحَّ.

يعني به الصاد التي تكتب بعدَ ترك الكتاب وحاصله أنّ هذه العبارة من المتن.

قوله: هذا التفصيل.

يعني إذا افترَقا بلا قبض بطل في الحِلية وصحّ في السيف إذا تخلّص بلا ضرر أي صحةُ البيع في السيف فيما إذا كانَ الثمنُ أكثرَ من الحِلية؛ إذ لو كان مُسَاوِيا

(١) الكهف / آية: ٦١

(٢) الرحمان/ آية: ٢٢

(٣) في م: (العذيب)

(٤) البخاري، باب الأذان للمسافر: ١/ ٨٨. الترمذي: أبواب الصلاة: باب ما جاء في الأذان في السفر: ١/٥٠، وقال الترمذي: هذا حديث صحيح. السنن الكبرى للبيهقي: ١/٤١١، مصنف ابن أبي شيبة: ١/١١٧.كنز العمال: الرقم المسلسل: ٣٠٤١٢

(٥) كما قال الله تعالى: ''قد أجيبت دعوتكما'' (يونس/ آية: ٨٩) والمراد دعوة موسى عليه السلام. إلا أنه قد قيل: إن هارون كان يؤمن على دعائه.

(٦) الفتح: ٦/٢٦٦

(٧) مرت ترجمته قبيل هذا

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فالثمنُ يكون مُقَابلاً بالحِلية وبَقي السيفُ بلا عوض وهذا رِبا. وإذا كان الثمنُ أقلَّ من الحِلية فالرِّبَا في الفِضّة أيضا وإن كان لا يُدرَى فلا يخلُو إما أن يكونَ أكثرَ فيَصحُّ أو يكون مساويا أو ناقصاً فلا يصحُّ فترجَّحت جِهَةُ الفساد كذا في العناية[١].

قوله: ومن باع إناءَ فِضّة.

أي بفضّة بقرينة كتاب الصرف.

قوله: ولا يشيعُ الفسادُ كما ذكر في باب السلم أنَّ الفساد طار.

أي بعد صحّة العقد في الكل بنا على ما هو المُختار من أنَّ القبضَ قبلَ الافتراق شرطُ بقاءً على الصحة لاشتراط الانعقاد على وجه الصِحّةُ فيصحُّ ثم يبطُل بالافتراق فلا يَشيع.

قوله: لأنَّ الشركةَ عيب في الإناء.

لأنَ التبعيضَ يضُرُّه.

قوله: أخذُ ما بَقِي بحصّته.

لكن إن استُحقّ بعضُه قبلَ القبض يثبتُ له الخيار لتفرُّق الصفقة عليه كما إذا اشترَى عبدَين فاستُحقّ قبلَ القبض أحدُهما، أو هلَكَ يثبتُ له الخيارُ لتفرُّق الصفقَةَ[٢] عليه قبلَ التمام لا من قبله، بخلاف ما إذا استُحقّ بعدَ القبض؛ لأن الصفقَةَ[٣] قد تمتّ بالقبض كذا في شرح الكنز[٤].

قوله: لأنه قابَلَ الجُملة.

يعني في الصرف إلى خلاف الجنس تغيُّر تصرُّفِ العاقد؛ لأنَّ العاقدَ قَابَلَ

(١) العناية على هامش الفتح: ٢٦٧/٦

(٢) التصويب من التبيين وفي الأصل (الصفة)

(٣) التصويب من التبيين

(٤) التبيين: ١٣٨/٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الجملةَ بالجملة ومن قضيته الانقسامُ على الشيوع لا على التعيين وهو أن يكون كلُّ جزءٍ على الشيوع فيندرجُ في جنس ذلك الجزء خلافُ جنسه وأجزاءُ جنسِه أكثرُ؛ إذ أجزاء دينارين أكثرُ من أجزاء دينارٍ بالضرورة وليس[1] المَعنى أنّ كلّ جزءٍ مُعَيّن مُقابلٌ لكلّ جزءٍ على العموم وإلا كانت الذرّةُ من الدِينار مُقابلةً لجميع الدينارين، والدرهم[2] فلم يبقَ لذرة أخرى ما يُقابله وتغيُّرُ تصرُّف العاقِدين لا يجوز وإن كان فيه تصحيحُ التصرُّف بدليل الإجماع على أنّ مَن اشترى قُلبا[3] وزنُه عشرةٌ بعشرةٍ وثوباً بعشرة ثم باعَهما مُرابحة صفقةً واحدةً لا يجوز وإن أمكن صرفُ الربح إلى الثوب وحدَه فيخلو عن التفاضل كذا قرّرَه الشيخ كمال الدين ابن[4] الهمام.

قوله: قلنا المُقابَلَةُ المُطلقة يحتَملُ الصرفَ المذكور.

يعني العقد يَقتضي مطلق المقابلة لا مُقابلةَ الكلّ بالكل ولا الفرد بالفرد من جنسه، أو من خلاف جنسه؛ لأنّ اللفظَ مُطلقٌ غيرُ مُتعرّض لواحد منهما لكن مع عدم الاقتضاء يحتمل الفردَ بالفرد و هو الجنس المعيّن هنا بجنس[5] مُعيّن كما في الجنس بالجنس بأن باعَ دينارين بدينارين يكون الفرد بمقابلة الفرد بالاتفاق ولهذا لو قبَض كلُّ واحد منهما ديناراً يجوز العقدُ فلو كان مقابلاً بالآخر يكون العقدُ فاسداً؛ لأنّ المقبوضَ حينئذ يكون مُقابلاً بالمقبوض و غير المقبوض و مقابلةُ الفرد بالفرد طريقٌ متعيّن لتصحيح العقد فوجَبَ حملُه عليه؛ لأن مهما[6] أمكن تصحيحُ تصرُّف المُسلم[7] العاقل يُرتكب له

(١) في، م: (ليس للمعنى)

(٢) هكذا في الأصل والفتح وفي غ: (الدراهم)

(٣) قال الجوهري: القُلب من السوار ما كان قلبا واحدا صح: ١/٢٠٥.وقال الشلبي أي من الفضّة: حاشية الشلبي على التبيين: ١٣٨/٤

(٤) الفتح: ٢٦٨/٦

(٥) سقط (هنا بجنس معيّن) من: م

(٦) في، م: (منهما)

(٧) في، م: (لسلم)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

ولهذا يُحمل[1] كلامُه على المجاز وتُترَك حقيقتُه إذا كان لا يصحُّ على تقديره ويُدرجُ في كلامه زيادةٌ لم يُتلفَّظ بها إذا كان لا يصحّ إلاّ بذلك بخلاف ما استُشهد من مسألة المُرَابحة؛ لأنه توليةٌ في القلب؛ لأنه من الربويّة والتولية ضدُّ المُرَابحة والشيءُ لا يتناول ضدّه وقد باعَه مُرابَحةً فلو صرَفنا قولَه مُرابحةً إلى الثوب خاصّةً كان بائعاً للقُلب الذي وزنُه عشرةٌ بعشرةٍ وهو توليةُ في القُلب. ولو صَرفنا المُرابحَة إليهما كما ذُكر يفسُدُ العقدُ فلذلك تعيّن فيه البطلانُ هذا زبدةُ ما في فتح القدير[2]، والكفاية[3]، والنهاية.

قوله: الغِلّة ما يَردّه بيتُ المال.

وهي بكسر العين المعجمة والجمع غِلاّت كذا في مهذّب الأسماء.

قوله: اعتبار الجودة.

لقوله عليه السلام: جيّدُها وردّيها سواء[4].

قوله: أي لم يُضَفِ[العَقدُ[5]] بالعشرة التي على عمرو صحّ البيعُ.

والقياس أن لا يصح وبه قال زفر؛ لأن موجَبَ ذلك العقد عشرةٌ مُطلقة فلا يضرّ تلك العشرةَ المُتعيِّنةَ.

ونحن نقول: موجَبُ العقد عشرة مطلَقةٌ والمُطلقَة تصيرُ متعيِّنةً بالقبض وبالإضافة[6] بعد العقد إلى العشرة الذين صارت كذلك غيرَ أنه يقبضُ سابقٌ، كما ذكرْنا ولا يُبالَى به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمُساواة وعلى هذا لا حاجةَ إلى

(١) في، م: (يحتمل)

(٢) الفتح: ٦/ ٢٦٩

(٣) الكفاية ذيل الفتح: ٦/ ٢٦٩

(٤) النصب: ٣٧/٤.وقال الزيلعي: غريب وقال ابن حجر لم أجده ومعناه يوخذ من إطلاق حديث أبي سعيد الدراية: ١٥٦/٢

(٥) التصويب من ح و ش وفي الأصل (لم يضف العشرة)

(٦) سقط من قوله: (بالإضافة بعد العقد) إلى قوله: (التعيين بالقبض) من غ، و م.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

اعتبار فسخ العقد الأوّل بالإضافة إلى العشرة الذين بعد العقد على الإطلاق؛ لأن الإطلاقَ ليس قيداً في العقد وإلاّ لم يكن قضاؤها أصلا؛ إذ لا وجود للمُطلق بقيد الإطلاق والحال أنهم مشوا على ذلك، كذا حقّقه ابنُ الهمام[1].

قوله: أمّا إذا باعَه بالعشرة التي على عَمر وصحّ.

أي اتّفاقاً، لأنّه جعَل ثمنَه دراهم لا يجب قبضُهما ولا تعيينُها بالقبض؛ لأنَّ تعيينَ أحدِ العوضين بالقبض في الصرف للاحتراز عن الدَّين بالدين وتعيينُ الآخر للاحتراز عن الربا ولا ربا في دَين يسقُط وإنما الربا في دين على خطر الهلاك بأن يهلك الدينُ ويسلم المقبوضُ عن الهلاك ومعلوم أن السالم المُتعيّن أزيد من الذي على خطر الهلاك فيتحقق الربا، والفَضلُ ألا ترى أنّهما لو تصارَفا دراهم دين بدينار دين يصحّ لفوات الخطر لكون كلّ منهما ثابتاً قبل البيع ويسقُط بالبيع قالَه الزيلعي[2].

قوله: وإن كانت أكثر تصحُّ.

حتى يكون قدرُه بمثله والزائد بالغِشّ.

قوله: لعدم التمييز.

أي بلا ضَرر[3].

قوله: فإن كسدَت بطل.

قال الفاضل المحشّى: في الهداية[4] فسَّرَ الكساد "بنرك الناس المعاملة بها[5]" وفي عيون المسائل: أن عدمَ الرواج أنما يُعتبر في جميع البلدان؛ لأنه حينئذ يصير

(١) الفتح: ٦/ ٢٧٣، ٢٧٤

(٢) التبيين: ٤/١٤٠

(٣) في م، وغ، وح (ضرورة) وما أثبتناه من الأصل هو الصواب.

(٤) الهداية: ٣/١٠٩

(٥) حاشية جلبي: ٢/ ٣٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

هالكا ويبقى البيعُ بلا بثمن وإذا كان في هذه البلدة فقط لا يفسُد البيعُ بل يعيبُ انتهى.

وفي النهاية: الكساد مُعتبَر بتلك البلدة التي وقع فيها العقدُ على قول الشيخين وفي جميع البلاد على قول محمد وما قال في عيون المسائل فقد قالوا: ما ذُكِرَ في العيون يستقِيمُ على قول محمد وأما على قولهما فلا يستَقيم وينبغي أن يُكتفى [ببطلان[١]] البيع بالكساد في تلك البلدة بناءً على جواز بيع الفِلس بالفِلسين عندهما لجواز اعتبار اصطلاح بعض الناس وعنده لا يجوز اعتباراً[٢] لاصطلاح الكلّ فالكَسادُ يجب أن يكون على القياس أيضا.

قوله: بطَلَ عند أبي حنيفة.

فيجبُ على المشترى ردُّ المبيع إن كان قائماً وإلا فمثلُه إن كان من ذواتِ الأمثال وإلا فقيمتُه، كذا في التبيين[٣].

قوله: وعندهما لا يبطُل.

لأنّ العقدَ قد صحَّ لبقاء الاصطلاح على الثمنيّة عند وجوده وإنّما تعذّر التسليمُ بعده بالكُساد وذلك لا يوجبُ الفَسادَ فيجبُ قيمتُه لكن أبو يوسف يعتبرُ قيمةَ يوم البيع؛ لأن الثمنَ صارَ مضموناً به كالمغصوب فإنه يعتبر قيمتَه يومَ الغصب؛ لأنه[٤] مضمون به وعند محمد قيمةُ أخر التعامُل؛ لأنه يومُ الانتقال إلى القيمة؛ لأن المسمَّى كان واجبَ التسليم إلى أن ينقطع فانتقل[٥] إلى القيمة للتعذُّر فيُعتَبرُ قيمتُه يومئذ ولأبي

---

(١) الزيادة من: ح

(٢) في م، وغ: (الاصطلاح)

(٣) التبين: ١٤٢/٤

(٤) في م: (لأن)

(٥) في م، وغ، وح: (فالنقل)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

حنيفة أنّ الثمنيّة بالاصطلاح وقد بطَلَت لزوال[١] الموجب فيبقَى البيعُ بلا ثمن فتبطُل كما في التبيين[٢].

قوله: بنصف درهم فلوس.

عطف بيان لنصف درهم: أي اشترى بفلوس قيمتُها نصفُ درهم فِضّةٍ، كما في الكفاية[٣].

قوله: منها.

أي من الفلوس: بيان لقوله ما يُبَاع.

قوله: وعلى المُشترى.

أي يجب على المشترى إذا اشترى بهذا اللفظ شيئاً قدريًا يُباع من عدد الفُلوس بمقابلة نصف درهم في سوق[٤] الصَيارفة[٥].

قوله: فيلزَمُ الرِّبا.

لأنّ بيعَ النصف بنصف إلا حبَّةً ربا.

قوله: وما بَقِيَ

وهو نصف درهم مع الحبّة بإزاء الفلوس.

قوله: لأنه لمّا كرَّرَ أعطِني صار بَيعَين.

وفسادُ أحدهما لا يُوجبُ فسادَ الآخر ففسد في الدراهم إلا حبّةً لكونه ربا.

والله أعلم.

صلى الله على حبيبه سيدنا ومولانا محمد وآله وأصحابه أجمعين والحمد لله رب العالمين

---

(١) في م: (الزوال)

(٢) التبيين: ١٤٢/٤

(٣) الكفاية تحت الفتح: ٦ /٢٨٠

(٤) في غ، و ح: (سيوق)

(٥) قال الجوهري: والصيرفيّ الصرّاف، من الصارفه وقوم صارفه والهاء للنسبة. صح: ١٣٨٦/٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الفهارس الفنية

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فهرس الرسالة

الرقم المسلسل	الموضوعات	الصفحة
١	باب الوظائف	١
٢	فرع	٩
٣	فصل في الجزية	١٠
٤	باب المرتد	٢٦
٥	باب البغاة	٤١
٦	فروع	٤٨
٧	**كتاب اللقيط**	٥١
٨	**كتاب اللقطة**	٥٩
٩	**كتاب الإباق**	٦٩
١٠	**كتاب المفقود**	٧٥
١١	**كتاب الشركة**	٨٣
١٢	فرع	١٠١
١٣	**كتاب الوقف**	١٠٥
١٤	**كتاب البيع**	١٢١
١٥	باب خيار الشرط	١٤٠
١٦	فصل في خيار الرؤية	١٥٢
١٧	فصل في خيار العيب	١٥٩
١٨	فروع	١٨٢
١٩	باب البيع الفاسد	١٨٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فهرس الآيات القرآنية

الرقم المسلسل	الآية	الصفحة
	﴿باب الهمزة﴾	
١	اتخذوا أيمانهم جُنَة.	٨٢/٢
٢	إذ أقسموا ليصرمنّها مصبحين	٨٢/٢
٣	إذا نودي للصلاة	٣٦٢/١
٤	اذهبا إلى فرعون	١١٢/٢
٥	أسكنوهن من حيث سكنتم	٥٨١/١
٦	إلا أن تقولوا قولاً معروفاً	٣٩٧/١
٧	إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم	٢١٤/٢
٨	إلا من اغترف غرفة بيده	١٢٨/٢
٩	الّذين يظاهرون منكم من نسائهم	٤٨٨/١
١٠	إن سألتك عن شيء بعدها	٢٩/٣
١١	إن كان قميصه قُدّ من قُبل	٥٣/٣
١٢	إن الحكم إلاّ لله	٤٤/٣
١٣	إن أوّل بيت وضع للناس	١٠٤/٢
١٤	إنك لا تسمع الموتى	١٣١/٢
١٥	إن الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني	١٢٨/٢
١٦	إن الله هو الحق المبين	٨٥/٢
١٧	إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون	٢٨٧/٢
١٨	إنما الصدقات للفقراء	٢٣/٣
١٩	أنّما غنمتم من شيء فأنّ لله خمسه	٣١٩/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

الرقم المسلسل	الآية	الصفحة
٢٠	إن مع العسر يسرا	٣٦٥/١
٢١	أ هكذا عرشك	٣٨٠/١
	﴿باب التاء﴾	
٢٢	تبتغي مرضات أزواجك	٩٦,٩٤/٢
٢٣	تقاتلونهم أو يسلمون	٣٠٢/٢
٢٤	تلك حدود الله فلا تعتدوها	١٨٥/٢
٢٥	تلك حدود الله فلا تقربوها	١٨٥/٢
٢٦	تؤتي أكلها كل حين	٣٥٩/١
	﴿باب الثاء المثلثة﴾	
٢٧	ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم	٣٠٥/٣
	﴿باب الجيم﴾	
٢٨	جاهدوا بأموالكم وأنفسكم	٣٠١/٢
	﴿باب الحاء المهملة﴾	
٢٩	حتى تنكح زوجا غيره	٤٥٢/١
٣٠	حتى يخوضوا في حديث غيره	٣٨٩/١
٣١	حين تمسون وحين تصبحون	٣٥٩/١
٣٢	حين من الدهر	٣٥٩/١
	﴿باب الذال المعجمة﴾	
٣٣	ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم	١٨٥/٢
	﴿باب الزاء المعجمة﴾	
٣٤	الزّانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما	١٩٦/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الآية	الصفحة
	﴿باب السين﴾	
٣٥	السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما	٢٥٠/٣
٣٦	ستجدني إن شاء الله صابرا	١٠١/٢
	﴿باب الطاء المهملة﴾	
٣٧	الطلاق مرّتان	٣١١/١
٣٨	الطلاق مرّتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان	٣١١/١
	﴿باب العين﴾	
٣٩	على الموسع قدره وعلى المقتر قدره	٥٦٥/١
	﴿باب الفاء﴾	
٤٠	فأتيا فرعون	١١٢/٢
٤١	فآذوهما	٢٠٣/٢
٤٢	فأمسكوهن بمعروف	٤٣٠/١
٤٣	فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً	٢٠٣/٢
٤٤	فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات	٢٠٠/٢
٤٥	فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره	٣٨٠/١
٤٦	فإن قاتلوكم فاقتلوهم	٢٩٨/٢
٤٧	فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة	٣٣٧/٢
٤٨	فأن لله خمسه	٢٤/٣
٤٩	فإن لم تكونوا دخلتم بهنّ	٢٢٩/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الآية	الصفحة
٥٠	فبشرهم بعذاب أليم	١٧٠/٢
٥١	فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا	٣٧٧/١
٥٢	فتحرير رقبة مؤمنة	٣١٤/١
٥٣	فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة	٢٠٣/٢
٥٤	فادخلي في عبادي	٣٥٤/١
٥٥	فسبحان الله حين تمسون وحين تصحبون	١٦٤/٢
٥٦	فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء	٣١٢/٢
٥٧	فطلقوهن لعدّتهنّ	٣١٦/١
٥٨	فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين	٤٦٦/١
٥٩	فقاتلوا أئمة الكفر إنّهم لا أيمان لهم	٩٣/٢
٦٠	فاقطعوا أيديهما	٢٧٣/٢
٦١	فقد باء بغضب من الله فمأواه جهنّم	٣٦٢/١
٦٢	فلا جناح عليهما فيما افتدت به	٣٨٠/١
٦٣	فلو شاء الله لهداكم	٤٠٣/١
٦٥	فما استمتعتم به منهن فآتوهنّ أجورهن	٢١٦/٢
٦٦	فمن شهد منكم الشهر فليصمه	٣١/٣
٦٧	فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم	٢٤٣/٢
٦٨	فنسيا حوتهما	٣٠٨/٣
٦٩	في بيوت أذن الله أن ترفع	١٠٤/٢
٧٠	فيها فاكهة ونخل ورمّان	١٢٧/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الآية	الصفحة
	﴿باب القاف﴾	
٧١	قاتل الذين لا يؤمنون	٣/١٠
٧٢	قاتلوا المشركين كافّة	٢/٢٤٨
٧٣	قال ستجدني إن شاء الله صابراً	٢/١٠٠
٧٤	قالوا نشهد إن لرسول الله	٢/٨٢
٧٥	قل إن الأمر كلّه لله	١/٣٩٩
	﴿باب الكاف﴾	
٧٦	كأنما يصّعَد في السماء	٢/٢٣٧
	﴿باب اللام﴾	
٧٧	لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم	٢/١١٦
٧٨	لا تدخلوا بيوت النبي إلاّ أن يؤذن لكم	٢/١١٥
٧٩	لا تدري لعلّ الله يُحدث بعد ذلك أمرا	١/٣١٥
٨٠	لا تضارّ والدة بولدها ولا مولود له بولده	١/٥٨٥
٨١	لا جناح عليكم إن طلقتم النساء	١/٣١٣
٨٢	لأخذنا منه باليمين	٢/٧٥
٨٣	لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم	١/٣٤٢
٨٤	لكن يريد ليطهرّكم	١/٤٤٣
٨٥	للفقراء المهاجرين	٢/٣٢٥
٨٦	للذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم	١/٤٨٨

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الآية	الصفحة
٨٧	لم يخروا عليها صماً وعمياناً	٢٢٤/٢
٨٨	لنفد البر قبل أن تنفد كلمات ربي	٣٧٧/١
٨٩	لولا كتاب من الله سبق لمسّكم فيما أخذتم فيه عذاب عظيم	٣١٢/٢
	﴿باب الميم﴾	
٩٠	ما أحل الله لك	٩٤/٢
٩١	ما على المحصنين من سبيل	٢٤٨/٣
٩٢	ما ينفع الله للناس من رحمة فلا ممسك لها	٣٥٨/١
	﴿باب النون﴾	
٩٣	النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم	٤٤/٣
٩٤	نصيبا مفروضاً	٢٤١/٣
	﴿باب الهاء﴾	
٩٥	هل أتى على الإنسان حين من الدهر	١٦٤/٢
٩٦	هل وجدتم ما وعد ربكم حقا	١٣١/٢
٩٧	هن لباس لكم وأنتم لباس لهن	٤٧٠/١
٩٨	هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا	٣٢٥/٢
٩٩	هي عصاي أتوكأ وأهشّ بها على غنمي	١١٧/٢
	﴿باب الواو﴾	
١٠٠	وإذا طلقتم النساء	٣٦٧/١
١٠١	وأسلمت مع سليمان	٣٦٥/١
١٠٢	وأشهدوا ذوى عدل منكم	٤٣٦/١
١٠٣	وإن أردتّم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن	٤٧١/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الآية	الصفحة
١٠٤	قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا	
١٠٥	وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى	٥٨٥/١
١٠٦	وإن جنحوا للسلم فاجنح لها	٣٠٦/٢
١٠٧	وإن خفتم شقاق بينهما	٤٤/٣
١٠٨	وأولات الأحمال	٥٢٣/١
١٠٩	وإن يتفرّقا يغن الله كلاً من سعته	٣١٤/١
١١٠	وأوصاني بالصلاة والزكاة ما دمت حيا	٣٥٨/١
١١١	وبشروه بغلام عليم	١٧١/٢
١١٢	وبعولتهن أحقّ بردهن	٤٣٤/١
١١٣	وجاء اخوة يوسف	٢٥٧/٢
١١٤	واحفظوا أيمانكم	٩٢/٢
١١٥	وحمله وفصاله ثلاثون شهرا	٥٥٥ ١
١١٦	وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث	١٣٠/٢
١١٧	واذكر ربك إذا نسيت	١٠٠/٢
١١٨	وذروا البيع	٢٢٤/٣
١١٩	وصبغٍ للآكلين	١٣٢/٢
١٢٠	وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف	٥٦٣/١
١٢١	واعلموا أنما غنتم من شيء فأن لله خمسه	٣٢٣/٢
١٢٢	وعنت الوجوه للحي القيوم	٣٠٩/٢
١٢٣	وقضبا وزيتونا ونخلاً وحدائق غلباً	١٢٨/٢
١٢٤	ولا تبرجن تبرُّج الجاهلية	٥٧٨/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الآية	الصفحة
١٢٥	ولا تخرجوهن من بيوتهن	٥٣٧/١
١٢٦	ولا تقل لهما أفّ	٥٠٠/١
١٢٧	ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها	١٠٨/٢
١٢٨	ولا يستثنون	٤٢٢/١
١٢٩	ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن	٤١٦/١
١٣٠	ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة	٥٤٧/١
١٣١	ولقد كرّمنا بني آدم	٣٣٥/١
١٣٢	واللائي لم يحضن	٥٣٠/١
١٣٣	واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر	٥٢٠/١
١٣٤	والذين يتوفون من ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً	٥٣١/١
١٣٥	والذين يرمون المحصنات	٥٠٧/١
١٣٦	والذين يظاهرون منكم	٤٦٤/١
١٣٧	ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً	١١٣/٢
١٣٨	والله يعلم المفسد من المصلح	٥٩١/١
١٣٩	ولما جهّزهم بجهازهم	٢٥٧/٢
١٤٠	ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء	١١٤/٢
١٤١	وما أنت بمسمع من في القبور	١٣١/٢
١٤٢	وما تلك بيمينك يا موسى	١١٧/٢
١٤٣	وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا	٣٠٢/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الآية	الصفحة
١٤٤	وما نتنزل إلا بأمر ربك	٢/١١٤
١٤٥	والمحصنات من النساء	٢/١٩٤
١٤٦	والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء	١/٥٢٠
١٤٧	ومن كل تأكلون لحماً طريا	٢/١٣٤
١٤٨	ومن يولهم يومئذ دبره	١/٣٦٢
١٤٩	وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم	٢/٣١١
١٥٠	ويتجاوز عن سيآتهم في أصحاب الجنة	١/٣٥٤
	﴿باب الياء﴾	
١٥١	يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا	٣/٢٤٩
١٥٢	يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى	/٢٩٩
١٥٣	يا أيها النبي إذا طلقتم النساء	١/٥٢٣
١٥٤	يا أيها النبي حرّض المؤمنين على القتال	٢/٣٢١
١٥٥	يا أيها النبي قل لأزواجك	١/٣٩٠
١٥٦	يحلفون بالله ما قالوا	٢/٨٢
١٥٧	يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا	٢/١٤٥
١٥٨	يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان	٣/٣٠٩

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فهرس الآحاديث المباركة

الرقم المسلسل	الحديث	الصفحة
	﴿باب الألف﴾	
١	اتق الوجة والمذاكير	١٩٩/٢
٢	أجاز عليه السلام أمان أمّ هانئ رجلاً من المشركين يوم فتح مكة	٣٠٨/٢
٣	احبس أصلها وسبل ثمرتها	١٠٧/٣
٤	أخذ عليه السلام يوم بدر المال فداء أنفسهم	٣١٢/٢
٥	ادرءوا الحدود بالشبهات	٢١٩/٢
٦	إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم	٢٦١/٢
٧	إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليحدها الحد	٢٠٠/٢
٨	الاستطاعة ملك الزاد والراحلة	١١٣/٣
١٠	استصنع خاتماً ومنبراً	٢٩٣/٣
١١	استقرض بكراً وردّ رباعيا	٢٧٧/٣
١٢	أسوء الناس سرقة من يسرق من صلاته	٢٦١/٢
١٣	اعتبر النبي عليه السلام نصف الدية في قوم من الكفار	٣٦/٢
١٤	أعتق رسول الله ﷺ يوم الطائف من خرج إليه من عبيد المشركين	٣٢١/
١٥	اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر عمر	٤٣٨/١
١٦	اكتب يا علي هذا ما قاضا رسول الله ﷺ	٤٤/٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الحديث	الصفحة
١٧	أكل تمر خيبر هكذا؟	٢٦٠/٣
١٨	أي ما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوزه عليها لعنة الله والملائكة	٣٢٣/١
١٩	إن أباطيبة حين شرب دم النبي ﷺ على قصد التبرك	
٢٠	نهاه إلى مثله	٢٠١/٣
٢١	إن أبغض الحلال عند الله طلاق	٣١٣/١
٢٢	إن أبغض المباحات عند الله الطلاق	٣١٣/١
٢٣	إن السقط ليقوم يوم القيمة على باب الجنة فيقول لا ادخل حتى يدخل أبواي	١٥١/٢
٢٤	إن امرأة الفارّ ترث ما دام في العدة	٤٢٨/١
٢٥	إن الذي حرمها حرم بيعها وأكل ثمنها	٢٠٧/٣
٢٦	إن رجلا دبر عبداً له ثم احتاج إلى ثمنه وباعه رسول الله ﷺ	٥٩/٢
٢٧	إن رسول الله ﷺ دخل الحمام وتنوَّرَ	٥٧٧/١
٢٨	إن رجلاً زنا بامرأة فأمر به النبي ﷺ فجلد الحد ثم أخبر أنه محصن فأمر برجمه فرجم	٢٠٢/٢
٢٩	إنّ علياً رضي الله عنه أسلم في صبا	
٣٠	إن حنظلة استأذن رسول الله ﷺ في قتل أبيه	١٩٦/٢
٣١	إنك أخطأت سنّة ما هكذا أمرك الله تعالى إنّ من السنة أن تستقبل الطهر استقبالاً	٣١٦/١
٣٢	إنما تلك طلقة واحدة فارتجعها	٣٢١/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الحديث	الصفحة
٣٣	إن النبي ﷺ أعطى زبير خمسة أسهم	٣١٧/٢
٣٤	إن النبي ﷺ رجم ما عزا والغامديّة	٢١٩/٢
٣٥	إن النبي ﷺ رجم اليهوديين زنيا	١٩٤/٢
٣٦	إن النبي ﷺ صلى على حمزة رضي الله عنه	٣٢٠/٢
٣٧	إنه ﷺ اشترى بعيرا بعيرين إلى أجل	٢٧٨/٣
٣٨	إنه أعطى سلمة بن الأكوع سهمين بجِده في القتال	٣١٨/٢
٣٩	إنه عليه السلام باع رجلاً يقال له سرق في دينه	٦٠/٢
٤٠	إنه ﷺ باع قدحا في من يزيد	٢٢٢/٣
٤١	إنه ﷺ حين حلق رأسه قسّم شعره. بين أصحابه	٢٠١/٣
٤٢	إنه ﷺ قضى في كلب بأربعين درهماً	٢٩٥/٢
٤٣	إنه وهب ﷺ لعلي كرم الله وجهه أخوين صغيرين	٢٢٥/٣
٤٤	إنه مخيرك بأمر فلا تجبني حتى تستأمري أبا بكر	٣٩١/١
٤٥	إن يهودياً قال لرسول الله ﷺالسام عليك	٢٠/٠
	﴿باب الباء﴾	
٤٦	باع قدحاً وطستا ببيع من يزيد	٢٢٢/٣
٤٧	البكر بالبكر جلدة مائة ونفي سنة	٢٠١/٢
	﴿باب التاء﴾	
٤٨	تصدق بأصلها لاتباع ولا تورث ولكن تنفق ثمرتها	١٠٦/٣
	﴿باب الثاء﴾	
٤٩	ثلاثة: جدّهن وهزلهن جدّ: النكاح والطلاق والعتاق	١٣/٢
٥٠	الثيب بالثيب	١٩٤/٢
٥١	الثيب بالثيب جلد مائة والرجم	٢٠١/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الحديث	الصفحة
	﴿باب الجيم﴾	
٥٢	جعل الآبق أربعون درهماً	٧٠/٣
٥٣	جيّدها وردّيها	٢٥٢/٣
	﴿باب الحاء﴾	
٥٤	الحدود إلى الولاة	٢٠٠/٢
٥٥	حديث امرأة رفاعة	٤٥٢/١
٥٦	حفر للغامدية إلى الصدر	٢٠١/٢
٥٧	الحمّى رائد الموت	٤٠٣/١
	﴿باب الخاء﴾	
٥٨	خذ من كل حالم وحالمة ديناراً أو عدله	١٢/٣
٥٩	خذوا أثقالاً فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة	٢٠٤/٢
٦٠	خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف	٥٦٦/١
٦١	الخلع تطليقة بائنة	٤٧٠/١
٦٢	خللوا أصابعكم قبل أن يتخللها نار جهنم	٣٧٨/١
٦٣	خير البقاع المساجد	١٦٥/٢
٦٤	خير رجالنا سلمة بن الأكوع وخير فرساننا أبو قتادة	٣١٨/٢
	﴿باب الذال﴾	
٦٥	الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبرّ بالبرّ والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواءً بسواء يداً بيد فإذا اختلف هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يد بيد	١٢٨/٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الحديث	الصفحة
	﴿باب الراء﴾	
٦٦	الربح على ما شرطا	٣/٩٠
٦٧	رجعنا من الجهاد الأصغر إلى الجهاد الأكبر	٢/٢٩٨
٦٨	رخص في ثمن كلب الصيد	٣/٢٩٦
	﴿باب السين﴾	
٦٩	سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أ ينقص إذا جف؟ فقيل نعم قال فلا إذا	٣/٢٦٠
٧٠	سيد أدام أهل الجنة اللهم	٢/١٣٢
	﴿باب الشين﴾	
٧١	الشهر هكذا هكذا وأشار بأصابعه العشرة	١/٣١٠
٧٢	الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموها نكالا من الله والله عزيز حكيم	٢ ١٩٧
	﴿باب الصاد﴾	
٧٣	صالح رسول الله ﷺ أهل نجران	٣/١٠
	﴿باب الطاء﴾	
٧٤	الطلاق بالرجال والعدة بالنساء	١/٣٣٥
٧٥	طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان	١/٣٣٦
٧٦	الطلاق لمن أخذ بالسّاق	١/٣٣٥
	﴿باب الفاء﴾	
٧٧	فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكائها ووعائها فأعطاها إياه	٣/٦٤

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الحديث	الصفحة
٧٨	الفضل ربا	٢٥١/٣
٧٩	في خمس من الإبل السائمة صدقة	٢٠٠/٢
	﴿باب القاف﴾	
٨٠	قال عليه السلام لعلي كرم الله وجهه لأن يهدي الله بك رجلا واحداً خير من أن تقتل ما بين المشرق والمغرب	٢٨/٣
٨١	قال لسودة اعتدى ثم راجعها	٣٨١/١
٨٢	قال لقتلى بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً	١٣١/٢
٨٣	قتل رسول الله ﷺ بني قريظة	٣١٠/٢
٨٤	قد أخذ النبي ﷺ درع صفوان عند الحاجة بغير رضاه	٣٠١/٢
٨٥	قطع في مَجَنّ ثمنه ثلاثة دراهم	٢٦٠/٢
٨٦	قطع مخذومية كانت تستعير الأمتاع وتجحده	٢٦٦/٢
٨٧	قلت للنبي ﷺ (وأولات الأحمال أجلهن) المطلقة ثلاثاً أو المتوفّى عنها؟ فقال مطلقة ثلاثاً	٥٢٤/١
٨٨	قوله عليه السلام في امرأة المفقود إنها امرأته حتى يأتيها البيان	٧٦/٣
٨٩	قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه إن كانا غنيا ضمن الخ	٢٨/٢
٩٠	قوله عليه السلام في البكر بالبكر جلد مائة وتغريب سنة	٢٠١/٢
	﴿باب الكاف﴾	
٩١	كان عليه السلام يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عسلاً	٩٥/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الحديث	الصفحة
٩٢	كل طلاق جائز إلا طلاق الصبيّ والمجنون	٣٣٤/١
٩٣	كل مولود يولد على الفطرة	٣٦/٣
٩٤	كنا نخرج على عهد رسول الله ﷺ صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير	١٢٨/٣
	﴿باب اللام﴾	
٩٥	لا تبع ما ليس عندك	١٥٣/٣
٩٦	لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواءً بسواء	٢٥٠/٣
٩٧	لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها	٢٨٠/٣
٩٨	لا تقام الحدود في دار الحرب	٢١٤/٢
٩٩	لا تقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلاً صغيراً ولا امرأة	٣٠٥/٢
١٠٠	لا تنتفعوا بإهابٍ	٢٠١/٣
١٠١	لا حبسَ عن فرائض رسول الله	١٠٧/٣
١٠٢	لا حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته	٤٥٣/١
١٠٣	لا ربا بين المسلم والحربيّ في دار الحرب	٢٦٦/٣
١٠٤	لا رقّ على عربيّ	١٤/٢
١٠٥	لا طلاق قبل النكاح	٤١٠/١
١٠٦	لا غرم على سارق بعد ما قطعت يمينه	٢٨٠/٢
١٠٧	لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم	٢٦٠/٢
١٠٨	لا قطع على المختفى	٢٦٦/٢
١٠٩	لا نذر فيما لا يملك ابن آدم	١٤٣/٢
١١٠	لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية	٩٣/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الحديث	الصفحة
	ولا في قطعية رحم	
١١٠	لا نكاح إلا بشهود	٢/٢٤٤
١١١	لا يباع المدبر ولا يوهب ولا يورث	٢/٦٠
١١٢	لا يبيع الحاضر على البادي	٣/٢٢٣
١١٣	لا يجتمع دينان في جزيرة العرب	٣/٢
١١٤	لا يجتمع العشر والخراج في أرض مسلم	٣/٩
١١٥	لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك	٣/١٧٢
١١٧	لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحدّ	٢/٢٨٠
١١٨	لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده	٢/٢٤٠
١١٩	لا يملك عبده ولا يملكه مولاه	١/٤٩٧
١٢٠	لعن الله الفروج على السروج	١/٣٤٦
١٢١	لعن الله كل ذوّاق	١/٣١٣
١٢٢	لعن الله محلل والمحلل له	١/٤٦١
١٢٣	لم يجعل لي رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة	١/٥٨٠
١٢٤	لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه	٢/١٧٢
١٢٥	لو كان ثابت على أحد من العرب رقّا لكان كذا	٣/١٤
١٢٦	لو نزل من السماء عذاب لما جنا إلا عمر	٢/٣١٢
١٢٧	ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع	٢/٢٦٦
	﴿باب الميم﴾	
١٢٨	ما أحل الله شيء أبغض عليه من الطلاق	١/٣١٤
١٢٩	ما حق الله على عباده؟ قال أن لا يشركوا بالله شيء الخ	٢/٨٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الحديث	الصفحة
١٣٠	ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن	٢٩٣/٢
١٣١	ما وزن بمثل إذا كان نوعاً واحداً وما كيل فمثل ذلك فإذا اختلف النوعان فلا بأس	٢٥١/٣
١٣٢	المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا	١٢٦/٣
١٣٣	المتلاعنان لا يجتمعان أبدا	٥٠٨/١
١٣٤	مُر ابنك فليراجعها	٣١٩/١
١٣٥	مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً	٥٦١/١
١٣٦	مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر	٣٢٤/١
١٣٧	المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده	٢٤٨/٢
١٣٨	المكاتب عبد ما دام عليه الدرهم	٤٩١/١
١٣٩	من أراد أن يقرأ القرآن غضا طريّا فليقرأ بقراءة ابن أمّ عبد	١٧٠/٢
١٤٩	من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم	٢٠٣/٣
١٤١	من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه	١٥٣/٣
١٤٢	من أشرك بالله فليس بمحصن	١٩٤/٢
١٤٣	من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيمة	٢٢٧/٣
١٤٤	من ألقى السلاح فهو آمن	٣١١/٢
١٤٥	من انتهى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً	٣٠٥/٣
١٤٦	من باع عبداً وله مال فهو للباع	١١٨/٣
١٤٧	من بدّل دينا فاقتلوه	٢٧/٣
١٤٨	من تأهل ببلدة فهو منهم	٥٦٢/١
١٤٩	من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه	١٠١/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الحديث	الصفحة
١٥٠	من دخل دار أبي سفيان فهو آمن	٣١١/٢
١٥١	من فرَّقَ بين والدة وولدها فرّق الله تعالى بينه وبين أحبته يوم القيمة	٢٢٤/٣
١٥٢	من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذر	٧٦/٢
١٥٣	من لم يرحم صغيرنا فليس منا	٥١/٣
١٥٤	من لم يحرم صغيرنا ولم يؤقر كبيرنا فليس منا	٥١/٣
١٥٥	من نبش قطعناه	٢٦٦/٢
١٥٦	من على بعض الأسارى يوم البدر	٣١١/٢
	﴿باب النون﴾	
١٥٧	الناس شركاء في الثلاث الماء والنار والكلاء	١٩٦/٣
١٥٨	نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند إنسان	١٥٣/٣
١٥٩	نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في الصفقة	٢١١/٣
١٦٠	نهى عن البتيرة	
١٦١	نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد	٢٩٥/٣
١٦٢	نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبلة حتى تبيض وتأمن العاهة	١٣٥/٣
١٦٣	نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخّص في السلم	٢٨٣/٣
١٦٤	نهى عن ذبح الشاة إلا لمأكلة	٣١٢/٢
١٦٥	نهى عن السلم في الحيوان	٢٧٨/٣
١٦٦	نهى عن قتل النساء	٣٢/٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الحديث	الصفحة
	﴿باب الواو﴾	
١٦٧	والله لأغزون قريش ثم سكت ثم قال إن شاء الله تعالى	٤٢٣/١
١٦٨	الولد للفراش	٦٥/٢
	﴿باب الياء﴾	
١٦٩	يمين الغموس تدع الديار بلا قع	٧٨/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

مراجع البحث

﴿باب الهمزة﴾

١- أبو المكارم،شرح النهاية: أبو المكارم بن عبد الله بن محمد، م ٩٠٧هـ (مخطوط)

٢- أتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين: السيد محمد بن محمد الحسيني الزبيدي، م ١٢٠٥هـ (دار الفكر بيروت)

٣- أحكام القرآن لجصّاص: أبو بكر أحمد بن على الرازي الجصاص، م ٣٧٠ هـ (سهل أكاديمي لاهور) الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

٤- الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، م ٦٨٣هـ دار فراس للنشر والتوزيع ''إستانبول'' ط ١٩٨٧م.

٥- أساس البلاغة: جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، م ٥٣٨هـ دار صادر'' بيروت'' ١٩٧٩م.

٦- الأشباه والنظائر: زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم،م ٩٧٠هـ دار الكتب العربية ''بيروت'' ط ١٤٠٠هـ

٧- الأعلام للزركلي: دار العلم للملايين ''بيروت''

٨- أنوار التنزيل المعروف بالتفسير البيضاوي: القاضي ناصر الدين عبد الله بن محمد الشيرازي البيضاوي، م ٧٩١هـ النصف الأول: مصطفي البابي، النصف الثاني االمطبع المجتبائي ،ط ١٣٢٦.

٩- أولياء القصور: محمد شفيع.

١٠- أولياء اللاهور: الشيخ غلام دتسكير النامي، مطبع البنجاب ، ط ١٩٦٦.

١١- إيضاح المكنون: إسماعيل باشا، مكتبة المثنى ''بغداد'' ١٩٥١م.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

﴿باب الباء﴾

١٢- بحر الجواهر: محمد بن يوسف اللبيب، م ٩٢٤هـ المطبع الهندوكي ''الهند''١٨٦٣م.

١٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين ابن نجيم الحنفي، م ٩٧٠هـ دار الكتب العربية الكبرى ''مصر'' الطبعة الثانية: ١٣٣٣هـ.

١٤- البدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، م ٥٨٧هـ المطبعة الجمالية ''مصر'' الطبعة الأولى.

١٥- البداية والنهاية: أبو الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي، م ٧٧٤هـ مكتبة المعارف ''بيروت''

١٦- برجندي شرح النقاية: عبد العلى البرجندي م ٩٣٢ط نول كشور طبعة الثانية، ١٣٩٤.

١٧- البناية في شرح الهداية المشهور بعيني شرح الهداية: الإمام بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني الحنفيّ، م ٨٥٥هـ المكتبة الإمدادية ''مكة المكرمة''

﴿باب التاء﴾

١٨- تاج التراجم في طبقات الحنفية: زين الدين قاسم بن قطلوبغا، م ٨٧٩هـ شركة إيج، أيم سعيد ''كراتشي'' ١٤٠١هـ.

١٩- تاج العروس في شرح جواهر القاموس: محب الدين أبو الفيض مرتضى حسن الزبيبد، م ١٢٠٥هـ دار إحياء التراث العربي ''بيروت''.

٢٠- تاريخ بغداد: الحافظ أبو بكر أحمد بن على الخطيب البغداد، م ٤٦٣هـ دار الكتاب العربي ''بيروت''

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٢١- التاريخ الكبير: الإمام إسماعيل بن إبراهيم البخاري،م ٢٥٢هـ دار الباز للنشر والتوزيع ''مكة المكرمة''

٢٢- تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي، م ٧٤٣هـ دار المعرفة ''بيروت''

٢٣- تحفة الفقهاء: علاء الدين السمرقندي، م ٥٣٩هـ دار الكتب العربية، الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ.

٢٤- تحقيقات جشتي: نور أحمد جشتي ''لاهور''

٢٥- تذكرة شاه عنايت القادري: ميان إخلاق أحمد الماجستير، حديقة شاد ''لاهور'' ١٩٨٤هـ.

٢٦- تذكرة شاه عنايت القادري: غلام فريد الحسني ''لاهور''

٢٧- تذكرة علماء الهند: المولوي رحمان علي، المجمع التاريخي الباكستان، ط ١٩٦١.

٢٨- تذكرة مشائخ أرائيان: أحمد بدر إخلاق، حديقة شاد ''لاهور'' ط١٩٩٠.

٢٩- تذكرة الموضوعات: لابن القسيراني السلفية، بدون التاريخ.

٣٠- الترغيب والترهيب: الحافظ ذكى الدين عبد العظيم بن عبد القوى المنذري، م ٦٥٦هـ مصطفى الحلبي ''مصر''.

٣١- التعريفات: السيد الشريف على بن محمد الجرجاني، م ٨١٦هـ المطبع الخيرية ''مصر'' الطبعة الأولى، ١٣٠٦هـ

٣٢- التعليق المغني على الدار قطني بذيل الدار قطني: أبو طيب محمد شمس الحق العظيم أبادي، دار المحاسن، ط ١٣٨٦هـ

٣٣- تغليق التعليق: ابن حجر العسقلاني ،م ٨٥٢

٣٤- تفسير ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، ٧٧٤هـ المكتبة الحقانية بشاور ''باكستان''

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٣٥- تفسير الخازن : علاء الدين علي بن محمد إبراهيم الخازن، م ٧٤١هـ مكتبة النعماني ''لاهور''.

٣٦- تلخيص الحبير: ابن حجر العسقلاني، م ٨٥٢هـ ''المدينة المنورة'' ط ١٣٨٤هـ.

٣٧- التلويح على التوضيح: سعد الدين التفتازاني، م ٧٩٢هـ مكتبة مير محمد ''كراتشي''

٣٨- تنوير المقباس في تفسير ابن عباس على هامش الدر المنصور، مكتبة آية الله العظمى قم ''إيران'' ١٤٠٤هـ.

٣٩- تهذيب الأسماء واللغات: أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، م ٦٧٦ هـ إدارة الطباعة المنيرية ''مصر''

٤٠- تهذيب تاريخ دمشق: ابن عساكر ''بيروت''

٤١- تهذيب التهذيب: الإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني م ٨٥٢هـ دائرة المعارف النظامية ''الهند'' الطبعة الأولى: ١٣٢٥هـ.

٤٢- التوضيح شرح التنقيح: الإمام عبيد الله بن مسعود، م ٧٤٧هـ مكتبة مير محمد ''كراتشي''

﴿باب الثاء﴾

٤٣- ثمرات الحياة في طبقات النحاة؛ في أول فوائد الضيائية: محمد عبد العلى الجتوري المدارسي، شركة، إيج- ايم سعيد ''كراتشي'' ١٣٣٥هـ.

﴿باب الجيم﴾

٤٤- الجامع لأحكام القرآن المعروف بالقرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، م ٦٧١هـ دار إحياء التراث العربي ''بيروت'' الطبعة الثانية: ١٩٦٦.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٤٥- جامع الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، ٢٧٩هـ شركة ايج ايم سعيد ''كراتشي'' سنة الطبع ١٩٨٨م.

٤٦- جامع الرموز شرح مختصر الوقاية: الإمام شمس الدين محمد الخراساني القهستاني، م ٩٦٢هـ المطبعة الكريمية ببلدة ''قران'' ١٣٢٣.

٤٧- الجامع الصغير: الإمام محمد بن حسن الشيباني، م ١٨٩هـ إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ''كراتشي''

٤٨- جامع الفصولين: بدر الدين محمود بن إسماعيل المعروف بابن سماوة الحنفي، م ٨٣٢هـ المطبعة الأزهرية، الطبعة الأولى: ١٣٠٠.

٤٩- الجامع الكبير: الإمام محمد بن حسن الشيباني، م ١٨٩هـ دار المعارف النعمانية لاهور ''باكستان'' الطبعة الأولى: ١٤٠١هـ.

٥٠- جامع المسانيد (مسند الخوارزمي) الإمام محمد بن محمود الخوارزمي م ٦٦٥هـ المكتبة الإسلامية، فيصل أباد ''الباكستان''

٥١- الجلالين: الإمام جلال الدين السيوطي، م ٩١١هـ شركة ايج، ايم سعيد ''كراتشي''

٥٢- الجوهرة النيرة على مختصر القدوري: الإمام أبو بكر بن علي بن محمد الحدّاد اليمني، م ٨٠٠هـ المكتبة الإمدادية ملتان ''الباكستان''

﴿باب الحاء﴾

٥٣- حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: شهاب الدين أحمد الشلبي، دار المعرفة ''بيروت'' المطبعة الأميرية ''مصر'' الطبعة الثانية: ١٣١٣.

٥٤- حاشية شيخ الإسلام على شرح الوقاية: أحمد بن يحي التفتازاين م ٩٠٦هـ (مخطوط)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٥٥- حاشية الطحطهاوي على مراقي الفلاح: الشيخ أحمد الطحطاوي، مكتبة مير محمد ''كراتشي''

٥٦- حاشية عصام على شرح الوقاية: ملا عصام الدين إبراهيم بن محمد الأسفرائيني م ٩٤٤هـ (مخطوط)

٥٧- الحدائق الحنفية: فقير محمد الجهلمي ط نول كشور، بدون التاريخ.

٥٨- حلية الأولياء: الحافظ أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني .م ٤٣٠هـ دار الكتاب العربية ''بيروت'' الطبعة الثانية ١٣٨٧.

﴿باب الخاء﴾

٥٩- خزانة العلماء: الشيخ محمد رضا بن محمد صالح اللاهوري. مكتبة خليل الرحمن الداؤدي (مخطوط)

٦٠- خزانة المفتين: الإمام حسن بن محمد السميقاني الحنفي كان حيا سنة ٧٤٠هـ (مخطوط)

٦١- خزينة الأصفياء: المفتى غلام سرور، بدون التاريخ.

٦٢- خلاصة التواريخ: سبحان رائ ، ١١٠٧هـ.

٦٣- خلاصة الفتاوى: طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري. ط أمجد أكاديمي ''لاهور'' الطبعة الأولى.

﴿باب الدال﴾

٦٤- درر الحكام في شرح غرر الأحكام: ملا خسرو الحنفي. م ٨٨٥هـ المطبعة الشرقية: ١٣٠٤هـ.

٦٥- الدراية في تخريج الأحاديث الهداية: ابن حجر العسقلاني ، م ٨٥٢هـ دار نشر الكتب الإسلامية ''لاهور''.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٦٦- دستور العلماء (جامع العلوم): القاضي عبد الغني الأحمد نكر، مكتبة مير محمد ''كراتشي''.

٦٧- دستور القضاة: محمد بن محمود التبريزي: مخطوط ، مكتبة ديال سنغ، رقم ٣٠٦هـ.

﴿باب الذال﴾

٦٨- ذخيرة العقبى: المولوي يوسف بن جنيد المعروف ..... جلبي ، م ٩٠٥هـ. الجزء الثاني: مطبع تقوى ''الهند'' الجزء الثالث: المطبعة الكريمية جزيرة منبئ.

﴿باب الراء﴾

٦٩- رسالة هبة طاعات: شاه عنايت القادري ، متحف لاهور.

٧٠- رضي شرح الكافي: رضي الدين محمد بن حسن الأستر آبادي النحوي، م ٨٦٦هـ دار الكتب العلمية ''بيروت''.

٧١- روح المعاني: السيد محمود الألوسي البغدادي، م ١٢٧٠هـ المكتبة الإمدادية ''ملتان'' الباكستان.

٧٢- رياض الأدوية: الحكيم يوسف المعروف يوسفي الهروي، ٩٥٠هـ.

﴿باب السين﴾

٧٣- السراجي في الميراث: سراج الدين محمد بن عبد الرشيد السجاوندي، نبغ في القرن السابع تقريباً، شركة ايج- ايم- سعيد كراتشي ''الباكستان''.

٧٤- السعاية: محمد عبد الحيء اللكهنوي، سهيل أكاديمي'' لاهور''

٧٥- السلسلة الصحيحة : للألباني ، المكتبة الإسلامي .

٧٦- السلسلة الضعيفة: للألباني، المكتبة الإسلامي.

٧٧- سليم التواريخ: محمد أكبر علي الصوفي، بدون التاريخ.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٧٨- سهيم شبه القارة الهندية في العلوم العربية وآدابها: د- زبيد أحمد، إدارة الثقافة الإسلامية: شارح كلب ''لاهور'' الطبعة الثانية: ١٩٨٧م.

٧٩- سنن ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد ماجة، م ٢٧٣هـ المكتبة القديمية كراتشي ''الباكستان''.

٨٠- سنن أبي داؤد: أبو داؤد سليمان بن الأشعث، م ٢٧٥هـ المكتبة الإمدادية ملتان ''الباكستان'' ١٣١٦هـ.

٨١- سنن الدارمي : الإمام أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، م ٢٥٥ هـ ''ملتان'' نشر السنة: ١٣٨٦هـ.

٨٢- السنن الكبرى: الإمام أبو بكر أحمد بن حسين ابن علي البيهقي، م ٨٥٤ هـ دار الصادر ''بيروت'' الطبعة الأولى: ١٣٥٥-

٨٣- سنن النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، م ٣١٣ هـ المكتبة القديمية ''الباكستان''

٨٤- السوال الكابلي حاشية شرح جامي: ملا محمد عمر الكابلي المطبع الأنصاري، دهلي، ١٩٠٧م.

﴿باب الشين﴾

٨٥- شاه عنايت بلهى شاه: منشي عبد المجيد الأشرفي، ''لاهور'' بدون التاريخ.

٨٦- شرح فرائض السراجي: لشيخ الإسلام أحمد بن يحى التفتازاني، مخطوط المكتبة الجلالية الشخصية بهكهي، مندى بهاؤ الدين ، ''الباكستان''

٨٧- شرح السنة: الإمام حسين بن مسعود البغوي، م ٥١٦هـ المكتبة الإسلامي ''بيروت'' الطبعة الثانية : ١٤٠٣ ''بيروت''

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٨٨- شرح شذور الذهب في معرفة كلام العرب: الإمام أبو محمد عبد الله جمال الدين ابن هشام، م ٧٦١هـ ، مؤسسة الطباعة النشر دار الهجرة ''إيران''

٨٩- شرح العقائد النسفية: سعد الدين مسعود التفتازاني م ٧٩٢هـ سكندر علي، بهادر على تاجران الكتب ''كراتشي''.

٩٠- شرح معاني الآثار: الإمام أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، م ٣٢١هـ المكتبة الإمدادية: ''ملتان'' سنة الطبعة: ١٤٠٣هـ.

٩١- شرح الوقاية: عبيد الله بن مسعود تاج الشريعة، الجز الثاني، المكتبة الإمدايدة، الجزء الثالث: شركة أيج، ايم، سعيد ''كراتشي''

٩٢- الشريفية شرح السراجي: السيد شريف جرجاني م ٨١٦هـ مطبعة شركة الإسلام اللكهنو ''الهند'' ١٣١١هـ.

﴿باب الصاد﴾

٩٣- الصحاح: إسماعيل بن حمد الجوهري، م ٣٩٣هـ دار العلم للملايين، الطبعة الثانية: ١٩٧٩.

٩٤- صحيح ابن حبان: الإمام محمد بن حبان، م ٣٥٣هـ ، المكتبة الأثرية، سانكله هل.

٩٥- صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري، م ٢٥٦هـ المكتبة القديمية، الطبعة الثانية ''كراتشي'' ١٩٦١م.

٩٦- الصحيح المسلم: مسلم بن الحجاج القشيري، م ٢٦١هـ المكتبة القديمية ''كراتشي'' الطبعة الثانية: ١٩٥٦-

٩٧- صديق الكتاب: عدد ١، كنز الآثار صديقي، قومي هجرة كونسل ١٤٠٦هـ

٩٨- صديق الكتاب: عدد ٢، فهرس المكتبة القرشية قلعدار، قومي هجرة كونسل ''إسلام آباد'' ١٤٠٢هـ

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

٩٩- صراح: أبو الفضل محمد بن عمر بن خالد، نول كشور.

﴿باب الضاد﴾

١٠٠- الضعفاء الكبير: أبو جعفر محمد بن عمرو العقيلي، م ٣٢٢،دار الكفر ''بيروت''.

﴿باب الطاء﴾

١٠١- طريق الأصفياء: المولوي سراج الدين، ''لاهور''.

١٠٢- طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهية: الشيخ نجم الدين ابن حفص النسفي، م ٥٣٧هـ دائرة العارف الإسلامية: مكران ''بلوجستان''

﴿باب العين﴾

١٠٣- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية: ابن الجوزي، ''الهند''

١٠٤- عمدة الرعاية: محمد عبد الحيء اللكهنوي، المكتبة الإمدادية ''ملتان''

١٠٥- العناية شرح الهداية على هامش فتح القدير: الإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، م ٧٨٦، المكتبة الحقانية ''بشاور''

١٠٦- العين: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، م ١٧٥، دار الهجرة قُم ''إيران'' طبعة الأولى: ١٤٠٥.

﴿باب الغين﴾

١٠٧- غواص البحرين في ميزان الشرحين أي شرحي النقاية: للقهستاني وأبي المكارم على هامش جامع الرموز: لفخر الدين بن إبراهيم آفندي، المطبعة الكريمية ببلدة قران، الطبعة الأولى: ١٣٢٣هـ.

﴿باب الفاء﴾

١٠٨- الفائق في غريب الحديث: جار الله محمود بن عمر الزمخشري، دار المعرفة ''بيروت'' الطبعة الثانية.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

١٠٩- الفتاوى الإبراهيم شاهية: شهاب الدين أحمد بن الملقب بنظام الجيلاني من علماء القرن العاشر، مخطوط ديال سنغ.

١١٠- الفتاوى البرهنة: الشيخ نصير الدين الميناثي، مطبع نول كشور ''الهند'' الطبعة الثانية.

١١١- الفتاوى التاتارخانية: عالم بن علاء الأنصاري الهندي، م ٧٨٦هـ إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ''كراتشي'' ١٤١١هـ.

١١٢- فتاوى حسب المفتين: النسخة المصورة، مكتبة الجامعة الجلالية ''لاهور''

١١٣- الفتاوى الرضوية: الإمام أحمد رضا خان القادري، م ١٩٢١م، مؤسسة الرضا ''لاهور''.

١١٤- الفتاوى سراجية: سراج الدين الأوشي، المطبعة العالي، ''اللكهنو''

١١٥- فتاوى قاضيخان: الإمام حسن بن منصور الأوزجنديين، الأولين مطبع المنشي نور كشور، الآخرين مكتبة الحافظ كوئته ''الباكستان''

١١٦- فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن همام، المكتبة الحقانية ''بشاور''

١١٧- الفروق اللغوية: أبو هلال العسكري، مكتبة بصيرتي، قُم ''إيران'' ١٣٥٣هـ

١١٨- الفقه الإسلامي وأدلته: د- وهبة الزحيلي، دار الفكر ''بيروت'' ١٩٩٧م.

١١٩- فقهاء الهند: محمد إسحاق بهتي، إدارة الثقافة الإسلامية، الطبعة الأولى: ١٩٧٩م.

١٢٠- فهرس: المكتبة الآصفية، حيدر آباد، ١٣٥٧هـ

١٢١- فهرس الآثار الخطية الفارسية المشتركة: أحمد شردي، مركز التحقيقات الفارسية، إيران وباكستان، إسلام آباد، ١٩٩٧.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

١٢٢- الفهرس المفصل القاضي عبد النبي الكوكب، مطبع جامعة بنجاب، ١٩٧٥.

١٢٣- الفوائد الضيائية: الشيخ عبد الرحمن الجامي، م ٨٩٨هـ شركة إيج- ايم سعيد ''كراتشي'' ١٣٣٥هـ.

﴿باب القاف﴾

١٢٤- القاموس المحيط: الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المطبعة الميمنية ''مصر''

﴿باب الكاف﴾

١٢٥- الكاف الشاف في تخرج أحاديث الكشاف: ابن حجر العسقلاني. دار المعرفة،

١٢٦- الكافي شرح الوافي: الإمام أبو البركات عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي الحنفي، م ٧١٠هـ مخطوط مكتبة البروفسور، عبد الجبار شاكر ''لاهور''

١٢٧- الكافية: جمال الدين عثمان بن عمر المعروف بابن حاجب المالكي، م ٦٤٦ هـ دار الإشاعة العربية قندهار ''أفغانستان'' ١٣٩٣هـ.

١٢٨- الكامل في ضعفاء الرجال: الحافظ أبو أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني، م ٣٥٦هـ ''بيروت''

١٢٩- كتاب الآثار: الإمام محمد بن حسن الشيباني، ١٨٩هـ المكتبة الإمدادية ملتان، ''الباكستان'' ١٤١٣.

١٣٠- كتاب القرط على الكامل: رسالة الدكتوراة الدكتور ظهور أحمد أظهر، جامعة بنجاب لاهور ''باكستان'' ١٤٠١هـ

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

١٣١- الكشاف عن حقائق التنزيل: أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، م ٥٣٨هـ انتشار آفتاب ''تهران''

١٣٢- كشف الظنون: حاجي خليفة، ١٠٦٧هـ مكتبة نور محمد ''كراتشي''

١٣٣- كشف اللغات والاصطلاحات: عبد الرحيم ابن أحمد، مطبعة المنشي نول كشور الطبعة الأولى: ١٩٠٠.

١٣٤- الكفاية شرح الهداية على هامش فتح القدير: جلال الدين الخوارزمي، المكتبة الحقانية بشاور ''باكستان''

١٣٥- كلمات التامات في رد مطاعن الثقات: شاه محمد عناية الله القادري، ١١٤١هـ مخطوط ضمن مجموعة الرسائل متحف ''لاهور'' رقم: ٧٥٠

١٣٦- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: علاء الدين على المفتي بن حسام الدين، م ٩٧٥هـ مكتبة التراث العلمي الحلب، ١٣٨٩هـ

١٣٧- كنز العباد في شرح أوراد: علي بن أحمد الغوري، مخطوط مكتبة متحف ''لاهور'' رقم: ٤١٩.

١٣٨- كنز الدقائق: أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفين ٧١٠هـ المكتبة الإمدادية ملتان ''الباكستان'' ١٣٤٨-

١٣٩- كيف تكتب بحثاً أو رسالة: د، أحمد شلبي، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية عشر، ١٩٨٧م-

﴿باب اللام﴾

١٤٠- لباب المعارف العلمية في مكتبة دار العلوم الإسلامية: المولوي عبد الرحيم، مطبع آغره، ١٩١٨-

١٤١- لسان العرب: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، دار صادر ''بيروت''

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

﴿باب الميم﴾

١٤٢- المبسوط: للإمام محمد، ١٨٩، إدارة القرآن العلوم الإسلامية، ''كراتشي''

١٤٣- المبسوط: للسرخسي، ٤٨٣هـ دار المعرفة ''بيروت'' الطبعة الثانية: ١٩٧٨م-

١٤٤- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: علي ابن أبي بكر الهيتمي، م ٨٠٧هـ دار الكتاب ''بيروت'' الطبعة الثانية.

١٤٥- المختصر للقدوري: أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغداد، المعروف بالقدوري، م ٤٢٨هـ المكتبة الإمدادية ملتان، ''الباكستان''

١٤٦- مختصر الوقاية في مسائل الهداية: عبيد الله بن مسعود، مطبع آرمان زاهدان ''إيران'' سنة الطبع: ١٣٦٢-

١٤٧- مدارك التنزيل وحقائق التأويل: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، مكتبة النعماني، ''لاهور''

١٤٨- مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح: حسن بن عمار الشرنبلالي، م ٦٩ ١هـ المكتبة الإمدادية ''ملتان''

١٤٩- مزيل الأغلاط في مسائل الغصب بالإفراط: شاه عناية القادري، مخطوط متحف ''لاهور''

١٥٠- مستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله الحاكم النيشابوري، دار الفكر ١٣٣٥.

١٥١- مسند الربيع بن حبيب: مكتبة الثقافة.

١٥٢- مسند أبي عوانة: الإمام أبو عوانة يعقوب بن إسحاق الأسفرائيني، م ٣١٢ هـ دار المعرفة ''بيروت'' سنة الطبعة ١٣٦٢.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

١٥٣- مسند أحمد بن حنبل: م ٢٤١هـ دار الفكر ''بيروت'' الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ

١٥٤- مسند الحميدي: أبو بكر عبد الله بن زبير المكي، م ٢١٩هـ ''بيروت''

١٥٥- مشكل الآثار: الإمام أبو جعفر الطحاوي، م ٣٢١هـ المعارف النظامية ''الهند'' الطبعة الأولى : ١٣٣٣.

١٥٦- مشكاة المصابيح: الشيخ ولي الدين محمد بن عبد الله الخطيب، المكتبة القديمية، ''كراتشي'' ١٣٦٨هـ

١٥٧- المصنف لابن أبي شيبة: الحاف أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، م ٢٣٥هـ إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤٠٦هـ ''كراتشي''

١٥٨- المصنف لعبد الرزاق: أبو بكر عبد الرزاق ابن همام الصنعاني، م ٢١١هـ مكتبة الإسلامية ''بيروت'' الطبعة الأولى: ١٣٩٢هـ

١٥٩- المضمرات شرح القدوري: يوسف بن عمر بن يوسف الصوفي، مكتبة الجامعة الغوائية، كيرانواله سيدان كجرات ''الباكستان''

١٦٠- المعجم الكبير: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، م ٣٦٠هـ المكتبة الفيصلية ١٣٩٧هـ

١٦١- معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي ''بيروت''

١٦٢- معدن الحقائق شرح كنز الدقائق: محمد بن حاجي محمد السمرقندي، مخطوط مكتبة جامعة بنجاب.

١٦٣- المغني عن حمل الأسفار: زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم عيسى الحلبي، م ٨٠٦هـ

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

١٦٤- المغرب في ترتيب المعرب: الإمام أبو الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي،م ٦١٦، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية حيدر آباد ''الهند'' الطبعة الأولى: ١٣٢٨هـ

١٦٥- مفردات ألفاظ القرآن في غريب القرآن: الراغب الأصفهاني، المكتبة المرتضوية ''إيران'' ١٣٦٢هـ

١٦٦- مفيد المغني: عبد الأول الجونبوري، المكتبة الغوثية، ''ملتان'' ١٤٠١هـ

١٦٧- منتخب اللغات: عبد الرشيد الحسني المدني، مطبع العلوم ''الهند''

١٦٨- المنتقى من السنن المسندة: أبو محمد عبد الله بن علي بن جارود النيشابوري، م ٣٠٧ المطبعة العربية ''الباكستان''

١٦٩- مناقب الإمام الاعظم: موفق بن أحمد المكي، ٤٨٤م، المكتبة الإسلامية كوئيته ''الباكستان''

١٧٠- موسوعة أطراف الحديث النبوية: محمد السعيد بن بسيوني زعلول، دار الفكر ١٩٩٤م.

١٧١- موسوعة المعارف الإسلامية الأردوية: جامعة بنجاب ''لاهور''

١٧٢- المؤطا لإمام مالك بن أنس، م ١٧٩هـ مكتبة مير محمد ''كراتشي''

١٧٣- مؤطا للإمام محمد بن حسن الشيباني، مكتبة القديمية ''كراتشي''

١٧٤- ميزان الاعتدال في نقد الرجال: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، م ٧٤٨ ، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى: ١٩٦٣م.

﴿باب النون﴾

١٧٥- نائمي لاهور: بروفيسر محمد أسلم، إدارة تحقيقات باكستان، جامعة بنجاب ''لاهور''

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

١٧٦- النبراس شرح العقائد النسفية: العلامةمحمد عبد العزيز الفرهاروي، شاه عبد الحق أكاديمي سرجودها ''الباكستان'' ١٣١٣-

١٧٧- نزهة الخواطر: عبد الحي الحسني، دائرة المعارف النعمانية، حيدر آباد ''الهند''.

١٧٨- نهر الكوثر: الشيخ محمد إكرام ''لاهور'' ١٩٥٨م، الطبعة الثانية: ١٩٧٨.

١٧٩- نور الإسلام: (مجلة) عدد: ٥، ج: ٤٣، شرقبور مشرفة ''الباكستان''

١٨٠- نور الأنوار: ملاً جيون، مكتبة مير محمد ''كراتشي''

﴿باب الهاء﴾

١٨١- إلهامية شرح هداية النحو: المكتبة الإمدادية ''ملتان''

١٨٢- الهداية (النصف الثاني): علي بن أبي بكر الفرغاني، ٥٩٣هـ مكتبة شركة علمية ''ملتان'' النصف الأول المكتبة الإمدادية ملتان

١٨٣- هدية العارفين: إسماعيل باشا البغدادي، مكتبة المثنى ''بغداد'' ١٩٥١م

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

التراجم

الرقم المسلسل		الصفحة
	﴿باب الألف﴾	
١	إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي	٣٣٠/١
٢	إبراهيم بن رستم المروزي	١٥٤،٩/٣
٣	إبراهيم بن يزيد بن قيس بن أسود النخعي	٥٨٠/١
٤	ابن بيطار	١٥٥/٢
٥	أبو بكر البلخي	٥٧٣/١
٦	أبو بكر بن علي المعروف بالحدادي	٤٧٤/١
٧	أبو سعيد البردعي	٢٩٣/٣
٨	أبو سعيد بن الحسن بن أبي الحسن يسار	٣٢٩/١
٩	أبو القاسم زين الدين التابعي	٣٥١/١
١٠	أحمد بن أبي عمران	٢٧٩/٢
١١	أحمد بن إسماعيل الخوارزمي	٥٨٥/١
١٢	أحمد بن علي أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص	٤٩٤/١
١٣	أحمد بن عمرو أبو بكر الخصاف	٥٦٥/١
١٤	أحمد بن أبو النصر العتابي	٣٥١/١
١٥	أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي	٣٢٤/١
١٦	أحمد بن محمد المعروف بأبي نصر الأقطع	٥٢٩/١
١٧	أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي	٣٥١/١
١٨	أحمد بن محمد بن عمر البخاري	٤٨٧/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل		الصفحة
١٩	أحمد بن محمد بن عمر زين الدين العتابي	١٩٣/٣
٢٠	أحمد بن محمد الميداني	٤١٢/١
٢١	أحمد بن منصور الإسبيجابي	٥٢٩/١
٢٢	أحمد بن يحيى التفازاني	٣١٤/١
٢٣	أسامة بن زيد	٦٧/٢
٢٤	إسحاق بن إبراهيم الفارابي	٤٩/٢
٢٥	أسد بن عمرو الكوفي	٣٣٢/
٢٦	أسد بن عمر	٣١١/٣
٢٧	إسماعيل بن يحي	٤٧٠/١
٢٨	أم هاني بنت أبي طالب	٣٠٨/٣
٢٩	أمير كاتب بن أمير الإتقاني	٤٥٤/١
٣٠	أنس بن مالك	٣٢٣/١
	﴿باب الباء﴾	
٣١	بشر بن غياث المريسي	٤٥٤/١
٣٢	بشر بن وليد بن خالد بن وليد الكندي	٥٤/٢
	﴿باب التاء﴾	
٣٣	تقي الدين أبو العباس أحمد الشمني	٤٣٥/١
	﴿باب الحاء﴾	
٣٤	حاجي أبو القاسم	٣١٤/١
٣٥	حسام الدين حسين بن علي المعروف بالصغناقي	٤٣٠/١
٣٦	حسن بن أحمد بن عبد الغفار (أبو علي الفارسي)	٤٤/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل		الصفحة
٣٧	حسن بن زياد اللؤلؤى	٤٩٢/١
٣٨	حفصة بنت عمر	٩٥/٢
٣٩	حفص بن غياث	٢١٧/٣
٤٠	حسين بن عبد الله المعْروف بابن سينا	٣٣١/١
٤١	حيكم بن حزام	١٥٣/٣
	﴿باب الخاء﴾	
٤٢	خليل بن أحمد الفراهيدي	٣٠٥/٣
	﴿باب الدال﴾	
٤٣	داؤد بن علي بن خلف الأصبهاني	٤٥٤/١
	﴿باب الراء﴾	
٤٤	ربيعة بن أبي عبد الرحمن التيمي	٥٥٤/١
٤٥	ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب	٣٢١/١
	﴿باب الزاء﴾	
٤٦	زبير بن عوام	٢٦١/٣
٤٧	الزجاج البصري	٨٣/٢
٤٨	زيد بن ثابت ضحاك	٣٢٣/١
٤٩	زيد بن عياش	٢٦١/٣
٥٠	زينب بنت جحش	٩٥/٢
	﴿باب السين﴾	
٥١	سالم بن عبد الله عمر بن خطاب المدني	٤١٠/١
٥٢	سعد الدين بن مسعود، عبد الله التفتازاني	٣٦٢/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل		الصفحة
٥٣	سعيد بن حبير الكوفي	٤٥٧/١
٥٤	سعيد بن مسيب المخزومي	٣٢٩/١
٥٥	سفيان بن سعيد ابن مسروق	٣٣٠/١
٥٦	سهيمة بنت عويمر	٣٢١/١
٥٧	سودة بنت زمعة	٣٨١/١
	﴿باب الشين﴾	
٥٨	شريح بن حارث	١٠٨/٣
	﴿باب الصاد﴾	
٥٩	صفية بنت حُيي بن أخطب	٣٢٠/٢
٦٠	صفية بنت خطاب	٣١٨/٢
	﴿باب الضاد﴾	
٦١	ضياء الدين عبد الله بن أحمد	١٥٥/٢
	﴿باب الطاء﴾	
٦٢	طاؤس بن كيسان الحميري	٣٢٠/١
	﴿باب العين﴾	
٦٣	عامر بن حارثة الأزدي	٢٣٨/٢
٦٤	عامر بن شراحبيل الشعبي	٤١٠/١
٦٥	عائشة الصديقة	٩٥/٢
٦٦	عائشة بنت عبد الرحمن	٤٥٣/١
٦٧	عبادة بن أبي ثابت	٢٥٢/٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل		الصفحة
٦٨	عبد الرحمن بن صخر (أبو هريرة)	٣٣٢/١
٦٩	عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي	٥٢٢/١
٧٠	عبد العزيز بن أحمد (شمس الأئمة الحلوائي)	٥٧٠/١
٧١	عبد العزيز بن خالد الترمذي	٣٣٣/١
٧٢	عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي	٤٠٤/١
٧٣	عبد الله بن أحمد بن محمد بن إبراهيم التمرتاشي	٣٥٥/١
٧٤	عبد الله بن عباس	٣٢٠/١
٧٥	عبد الله بن مبارك	٢٦١/٣
٧٦	عبد الملك بن قريب الباهلي	٥٣٥/١
٧٧	عبيد الله بن حسين أبو الحسن الكرخي	٥٦٥/١
٧٨	عبيد الله بن عمر الدبوسي	٣٢٧/١
٧٩	عبيد الله بن مسعود صدر الشريعة الثاني المحبوبي	٤٢٠/١
٨٠	عثمان بن إبراهيم الفضلي	١٣٦/٣
٨١	عصام الدين إبراهيم بن محمد الأسفرائيني	٤٠٣/١
٨٢	عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة (أبو عصمة البلخي)	٢٩٣/٢
٨٣	عطاء بن أبي رباح	٣٢٩/١
٨٤	عكرمة مولى ابن عباس	٣٢٠/١
٨٥	علاء الدين علي بن محمد بن أسود	٣٥٨/١
٨٦	علي بن أبي بكر	٣٤٠/١
٨٧	علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني	٥٧٣/١
٨٨	علي بن محمد بن إسماعيل الإسبيجابي	٣٢٧/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل		الصفحة
٨٩	علي بن محمد البزدوي	٣٢٧/١
٩٠	علي بن محمد حسين بن عبد الكريم فخر الإسلام	١١٢/٣
٩١	عمر بن خطاب	٤/٣
٩٢	عمر بن عبد العزيز المعروف بحسام الدين الشهيد	١١٤/٣
٩٣	عمر بن محمد بن أحمد (مفتي الثقلين)	٣٥٠/١
٩٤	عيسى بن أبان حاشية	٢٩١/٢
	﴿باب القاف﴾	
٩٥	قاسم بن سلام البغدادي	٥٥٤/١
	﴿باب اللام﴾	
٩٦	ليث بن سعد	٣٣٠/١
	﴿باب الميم﴾	
٩٧	مارية (أم المؤمنين)	٩٥/٢
٩٨	ماعز الأسلمي	١٩٧/٣
٩٩	مالك بن أنس	٣٣٠/١
١٠٠	مجاهد بن جبير المخزومي	٣٣٠/١
١٠١	محمد بن إبراهيم بن كيسان	٨٣/٢
١٠٢	محمد بن أبي قاسم بابجوك البقالي	٤٦٣/١
١٠٣	محمد بن أحمد أبو بكر	٢٠١/٢
١٠٤	محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي	٣٢٧/١
١٠٥	محمد بن أحمد الحلوائي	٥٧٠/١
١٠٦	محمد بن أحمد بن طلحة الأزهري	١٩٤/٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل		الصفحة
١٠٧	محمد بن إدريس الشافعي (حاشية رقم ١)	٣٣٩/١
١٠٨	محمد بن سحنون المعروف بالندرومي	٢١/٣
١٠٩	محمد بن سعيد المعروف بأعمش	٢٩٣/٢
١١٠	محمد بن سلمة	١١٢/٢
١١١	محمد بن سماعة	٥٤/٢
١١٢	محمد بن شجاع البلخي	١٤١/٣
١١٣	محمد بن سيرين الأنصاري	٣٣٠/١
١١٤	محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى	٢٣٠/٢
١١٥	محمد بن عبد الله بن أحمد	١٣٢/٢
١١٦	محمد بن عبد الله بن أحمد التمرتاشي	٣٥٥/١
١١٧	محمد بن عبد الواحد السراسي	٣١٥/١
١١٨	محمد بن عبد الله بن محمد أبو جعفر الهندواني	٥١٣/١
١١٩	محمد بن عثمان بن علي الزيلعي	٤١٨/١
١٢٠	محمد بن عجلان المدني	٥٥/٢
١٢١	محمد بن محمد البزدوي (صدر الإسلام)	٢٤٢/٢
١٢٢	محمد بن محمد هاشم شهيد	٤١٤/١
١٢٣	محمد بن محمد الفضلي	١٣٦/٣
١٢٤	محمد بن محمود البابرتي	٣٥٨/١
١٢٥	معاذ بن جبل	٣٢٣/١
١٢٦	مكحول بن زيد	٤١٠/١
١٢٧	محمود بن عبيد الله بن محمود تاج الشريعة	١٩٨/٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل		الصفحة
١٢٨	منبة بن حجاج	٣١٩/٢
١٢٩	ميمون بن محمد بن مكحول أبو المعين	١٦٣/٣
	﴿باب النون﴾	
١٣٠	نصر بن محمد بن أحمد المشهور إمام الهدى	٤٥٨/١
١٣١	نصر بن محمد السمرقندي	٤٣٠/١
١٣٢	نصير بن يحيى	١٤٦/٣
١٣٣	نعمان بن إبراهيم بن خليل بن الزرنوجي	١٩٥/٣
١٣٤	نوح بن أبي مريم (أبو عصمة)	٢٥٢/٢
	﴿باب الياء﴾	
١٣٥	يوسف بن أحمد جمال الأئمة	٣٤٥/١
١٣٦	يوسف بن خالد	١١٥/٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الألقاب والأنساب

الرقم المسلسل		الصفحة
	﴿باب الألف﴾	
١	أبو حفص الكبير	٢١٧/٢
٢	أبو نصر: الأقطع أحمد بن محمد	٥٢٩/١
٣	أبو المعين: ميمون بن محمد	١٦٣/٣
٤	الإتقاني: أمير كاتب	٤٥٤/١
٥	الإسبيجابي: أبو نصر أحمد بن منصور	٥٢٩/١
٦	الإسبيجابي: علي بن محمد	٣٢٧/١
٧	الأسفرائني: عصام الدين	٤٠٣/١
٨	الأسلمى: ماعز	١٩١/٢
٩	أصمعي: عبد الملك بن قريب	٣٤٩/١
١٠	إمام الهدى: نصر بن محمد بن أحمد	٤٥٨/١
١١	الأصبهاني: داؤد بن علي	٤٥٤/١
١٢	الأنصارى: محمد بن سيرين	٣٣٠/١
١٣	الأوزاعي: عبد الرحمن بن عمر	٥٢٢/١
	﴿باب الباء﴾	
١٤	البخاري: أحمد بن محمد	٤٨٧/١
١٥	البردعي: أبو سعيد	٢٩٣/٣
١٦	البابرتي: أكمل الدين محمد بن محمود	٥٥٨/١
١٧	برهان الدين: المرغياني	٥٧٣/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل		الصفحة
١٨	البزدوي : علي بن محمد	٣٢٧/١
١٩	البصري : أبو إسحاق الزجاج	٨٣/٢
٢٠	البقالي : محمد بن أبي القاسم	٤٦٣/١
٢١	البلخي : أبو عصمة	١٩٣/
٢٢	البلخي : أبو بكر	٥٧٣/١
٢٣	البلخي : محمد بن شجاع	١٤١/٣
	﴿باب التاء﴾	
٢٤	تاج الشريعة : محمود بن عبيد الله	١٩٨/٣
٢٥	الترمذي : عبد العزيز	٣٣٣/١
٢٦	التفتازاني : أحمد بن يحي	٣١٤/١
٢٧	التفتازاني : سعد الدين	٣٦٢/١
٢٨	تمرتاشي : محمد بن عبد الله	٣٥٥/١
٢٩	تمرتاشي : محمد بن عبد الله بن أحمد	٣٥٥/١
٣٠	التيمي : عبد الرحمن	٣٣٠/١
	﴿باب الجيم﴾	
٣١	جمال الأئمة : يوسف بن أحمد	٣٤٥/١
٣٢	الجصاص : أحمد بن علي	٤٩٤/١
	﴿باب الحاء﴾	
٣٣	حافظ الدين : عبد الله بن أحمد	١٠٦/٣
٣٤	حاكم شهيد أبو الفضل : محمد بن محمد	٤٠٤/١
٣٥	حسام الدين الشهيد	٤٣٠/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل		الصفحة
٣٦	الحلوائي: عبد العزيز بن أحمد	١/٥٧٠
٣٧	الحلوائي: محمد بن أحمد	١/٥٧٠
٣٨	الحدّداي: أبو بكر بن علي	١/٤٧٤
	﴿باب الخاء﴾	
٣٩	الخوارزمي: عبد الملك بن خوارزم الخوارزمي	١/٣٤٩
٤٠	الخطابي:	٣/٢١
	﴿باب الدال﴾	
٤١	الدبوسي: أبو زيد عبيد الله بن عمر	١/٣٢٧
	﴿باب الراء﴾	
٤٢	الرازي: أحمد بن علي	١/٤٩٤
	﴿باب الزاء﴾	
٤٣	الزرنوجي: نعمان بن إبراهيم	٣/١٩٥
٤٤	الزمخشري: جار الله	١/٥٦٣
٤٥	الزهري:	١/٤١٠
٤٦	الزيلعي: عثمان بن علي	١/٤١٨
	﴿باب السين﴾	
٤٧	السرخسي: محمد بن أحمد	١/٣٢٧
	﴿باب الشين﴾	
٤٨	شعبي: عامر بن شاهيل	١/٤١٠
٤٩	شمس الأئمة الحلوائي: عبد العزيز بن أحمد	١/٥٧٠
٥٠	شمني: تقي الدين أبو عباس	١/٤٣٥

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل		الصفحة
٥١	شيخ الإسلام: أحمد بن يحي	٣١٤/١
	﴿باب الصاد﴾	
٥٢	صدر الشريعة الثاني: عبيد الله بن مسعود	٤٢٠/١
٥٣	صغناقي: نصر بن محمد	٤٣٠/١
	﴿باب الطاء﴾	
٥٤	الطحاوي: أحمد بن محمد	٣٢٤/١
	﴿باب العين﴾	
٥٥	العتابي: زين العابدين	١٩٣/٣
	﴿باب الفاء﴾	
٥٦	الفارابي: إسحاق بن إبراهيم	٤٩/٢
٥٧	الفارسي: حسن بن أحمد أبو علي	٤٤/٢
٥٨	الفاضل المحشي: يوسف بن جنيد	٢٢٨/٣
٥٩	الفراهيدي: خليل بن أحمد	٣٠٥/
٦٠	فخر الإسلام: علي بن محمد	١١٢/٢
٦١	الفرغاني: علي بن أبي بكر	٣٢٧/١
	﴿باب القاف﴾	
٦٢	القهستاني:	١٦٠/٢
	﴿باب الكاف﴾	
٦٣	الكرخي: أبو الحسن عبيد الله بن حسين	٣٢٤/١
٦٤	كمال الدين: ابن همام	٣١٥/١
٦٥	الكندي: بشر بن وليد	٥٤/٣

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل		الصفحة
٦٦	الكوفي : حسين بن زياد	٤٦٠/١
٦٧	الكوفي : سعيد بن جبير	٤٥٧/١
	﴿باب الميم﴾	
٦٨	مجد الدين : الحدادي	٢٣٠/
٦٩	المحبوبي : عبيد الله بن مسعود	٤٢٩/١
٧٠	المخزومي : مجاهد بن جبير	٣٣٠/١
٧١	المروزي : إبراهيم بن رستم	١٥٧/٣
٧٢	الميداني : أبو فضل أحمد بن محمد	٣٨٠/١
٧٣	المريسي : بشر بن غياث	٤٥٤/١
٧٤	مفتي الثقلين : حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي	٤٠٤/١
٧٥	مفتي الثقلين : عمر بن محمد بن أحمد	٣٥٠/١
	﴿باب النون﴾	
٧٦	الناطفي : أحمد بن محمد	٣٥١/١
٧٧	النخعي :	٤٩٨/١
٧٨	الندومي : محمد بن سحنون	٢١/٣
٧٩	النسفي : حافظ الدين	٤٠٤/١
٨٠	النسفي : نجم الدين	٣٥٠/١
	﴿باب الهاء﴾	
٨١	الهندواني : محمد بن عبد الله بن محمد أبو جعفر	٤٥٨/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فهرس الأشعار

(١)	سبقتكموا إلى الإسلام طرا		غلاما ما بلغت أوان حلمي	(الوافر)
(٢)	في الدهر والخنثي كذلك جوابه		ومحل أطفال ووقت ختان	(الكامل)
(٣)	محمد النبي أخي وصهري		وحمزة سيد الشهداء عمي	(الوافر)
(٤)	من قال لا أدري لما لم يدره		فقد اقتدى في الفقه بالنعمان	(الكامل)
(٥)	وأوجب لي سول الله حقا		وآيته غداة غدير خمى	(الوافر)
(٦)	وبنت محمد سكنى وعرسي		مشوب لحمها بلحمي ودمي	(الوافر)
(٧)	وجعفر الذي يصبح ويمسي		يطير مع الملائكة ابن عمي	(الوافر)
(٨)	وسبطا أحمد والداي منها		فمن ذا يدعي سهما كسهمي	(الوافر)
(٩)	وسقتكم إلى الإسلام قهراً		بصارم همّتي وسنان وعزمي	(الوافر)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

أسماء الكتب الواردة في المخطوط

﴿باب الألف﴾

(١) الاختيار لتعليل المختيار: عبد الله بن محمود الموصلي.

(٢) أحكام القرآن: أبو بكر الرازي.

(٣) إحياء العلوم: أبو حامد الغزالي.

(٤) أدب القاضي: للصدر الشهيد

(٥) أساس البلاغة: للزمخشري.

(٦) الاستيعاب: بان عبد البر.

(٧) الأسرار

(٨) الأشباه والنظائر.

(٩) الإصلاح والإيضاح.

(١٠) الأكملية.

(١١) الأوضح.

﴿باب الباء﴾

(١٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم.

(١٣) البناية شرح الهداية: بدر الدين العيني.

(١٤) البدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للكاساني.

(١٥) بحر الجواهر.

﴿باب التاء﴾

(١٦) تاج العروس: للزبيدي.

(١٧) تبيين الحقائق: فخر الدين الزيلعي.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

(١٨) تتمة الفتاوى: برهان الدين محمود بن أحمد.

(١٩) تتمة الواقعات-

(٢٠) التجريد.

(٢١) التجنيس والمزيد.

(٢٢) تحفة الفقهاء: علاء الدين السمرقندي.

(٢٣) التسهيل.

(٢٤) التفسير البيضاوي.

(٢٥) تكملة فتح القدير.

(٢٦) تلخيص المفتاح

(٢٧) التلويح وتوضيح.

(٢٨) تهذيب الأسماء واللغات: أبو زكريا النووي-

(٢٩) تهذيب: الأزهري.

﴿باب الجيم﴾

(٣٠) جامع أبي ليث.

(٣١) جامع أصغر.

(٣٢) جامع ابن بيطا.

(٣٣) جامع الترمذي.

(٣٤) جامع الرموز: القهستاني.

(٣٥) الجامع لشمس الأئمة.

(٣٦) الجامع : لصدر الشهيد.

(٣٧) جامع الصغير.

(٣٨) جامع صغير: للإمام المحبوبي

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

(٣٩) الجامع الصغير: إمام محمد.

(٤٠) الجامع الصغير: للعاتبي.

(٤١) الجامع الصغير: فخر الإسلام.

(٤٢) الجامع الصغير: قاضي خان.

(٤٣) جامع العلوم–

(٤٤) جامع الفصولين: ابن سماوة.

(٤٥) جامع الكبير: الإمام محمد بن حسن الشيباني.

(٤٦) الجامع الكبير: سرخسي.

(٤٧) الجامع الكبير: صدر الإسلام.

(٤٨) الجلالية: مطرزي.

(٤٩) الجواهر الأخلاطي.

(٥٠) الجواهر المضية في طبقات الحنفية.

﴿باب الحاء﴾

(٥١) حاشية برجندي على شرح الوقاية.

(٥٢) حاشية حاجي أبي القاسم على شرح الوقاية.

(٥٣) حاشية الخيالي: للمولوي.

(٥٤) حاشية شيخ الإسلام على شرح الوقاية.

(٥٥) حاشية عصام.

(٥٦) الحاوي.

(٥٧) الحسامي.

(٥٨) حسب المفتين.

(٥٩) الحقائق المنظومة: أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

(٦٠) حيرة الفقهاء.

﴿باب الخاء﴾

(٦١) الخجندي.

(٦٢) خزانة العلماء: الشيخ وجيه الدين الكجراتي.

(٦٣) خزانة المفتين.

(٦٤) خلاصة الفتاوى.

(٦٥) خلاصة المضمرات.

﴿باب الدال﴾

(٦٦) دار قطني.

(٦٧) الدراية في تخريج الأحاديث الهداية: ابن حجر العسقلاني.

(٦٨) درر الحكام في شرح غرر الأحكام: ملا خسرو.

(٦٩) دستور الفقهاء.

(٧٠) الدقائق: النووي.

(٧١) ديوان الأدب للفاريابي.

﴿باب الذال﴾

(٧٢) الذخيرة.

(٧٣) ذخيرة الفتاوى.

(٧٤) ذخيرة العقبى: الفاضل الجلبي.

(٧٥) ذخيرة الفتاوى: برهان الدين محمود بن أحمد (الذخيرة البرهانية)

﴿باب الراء﴾

(٧٦) رشيدي.

(٧٧) رضى شرح الكافية: رضي الدين محمد الأستر آبادي.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

(٧٨) رمز الحقائق في شرح كنز الدقائق: بدر الدين العيني.

(٧٩) رموز المختصر.

(٨٠) رياض الأدوية.

﴿باب الزاء﴾

(٨١) زاد الفقهاء.

(٨٢) الزاهدي شرح القدوري (إسماعيل)

(٨٣) الزيادات: إمام ممد بن حسن.

﴿باب السين﴾

(٨٤) السراج الوهاج شرح القدوري: أبو بكر بن علي الحدادي.

(٨٥) السراجي في الميراث: سراج الدين محمد بن عبد الرشيد.

(٨٦) السراجية.

(٨٧) سنن ابن داؤد.

(٨٨) سنن البيهقي.

(٨٩) سنن النسائي.

(٩٠) سنن ابن ماجة.

(٩١) السير الكبير: إمام محمد بن حسن.

﴿باب الشين﴾

(٩٢) شرح أدب الخصاف: شمس الأئمة.

(٩٣) شرح الأقطع.

(٩٤) شرح الإسبيجابي: على القاضي للحاكم الشهيد.

(٩٥) شرح الاسبيجابي الطحاوي.

(٩٦) شرح التأويلات.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

(٩٧) شرح التجريد.

(٩٨) شرح الجامع الصغير: أبو المعين ميمون بن محمد النسفي.

(٩٩) شرح الجامع الصغير: أبو نصر أحمد بن محمد التابعي.

(١٠٠) شرح الجامع الصغير: الإمام أبو الليث السمرقندي.

(١٠١) شرح الجامع الصغير: الإمام الطحاوي.

(١٠٢) شرح الجامع الصغير: جمال الدين عبد الله بن أحمد المحبوبي.

(١٠٣) شرح الجامع الصغير: شمس الأئمة الحلوائي.

(١٠٤) شرح الجامع الصغير: فخر الإسلام البزدوي.

(١٠٥) شرح الجامع الصغير: فخر الدين قاضي خان.

(١٠٦) شرج الجامع الصغير: قاضي أبونصر أحمد الاسبيجابي.

(١٠٧) شرج الجامع الصغير: النيشابوري.

(١٠٨) شرج الزيادات :(عتابي)

(١٠٩) شرح السير الكبير: السرخسي.

(١١٠) شرح الطحاوي: قاضي خان.

(١١١) شرح العقائد النسفية: سعد الدين التفتازاني.

(١١٢) شرح المختصر: الكرخي.

(١١٣) شرح مغني اللبيب: ابن طولون.

(١١٤) شرح الموافق.

(١١٥) شرعة الإسلام: محمد بن أبي بكر الجويني.

(١١٦) الشريفية شرح السراجية: السيد شريف الجرجاني.

(١١٧) شفاء الجيران: العلامة قابيني.

(١١٨) شمني شرح مختصر (كمال الدراية)

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

﴿باب الصاد﴾

(١١٩) الصحاح: للجوهري.

(١٢٠) صحيح البخاري.

(١٢١) الصحيح: لمسلم.

(١٢٢) صحيح ابن حبان.

(١٢٣) صراح.

(١٢٤) الصوفية.

﴿باب الطاء﴾

(١٢٥) الطحاوي.

(١٢٦) طلبة الطلبة: ابن حفص النسفي.

﴿باب العين﴾

(١٢٧) العاقدي.

(١٢٨) عمدة الأحكام.

(١٢٩) العناية شرح الهداية.

(١٣٠) عيون المسائل (أبو ليس السمرقندي)

﴿باب الغين﴾

(١٣١) غاية البيان شرح الهداية: إمام الدين كاتب بن أمير الإتقاني.

(١٣٢) الغرائب.

﴿باب الفاء﴾

(١٣٣) الفائق في غريب الحديث: زمخشري.

(١٣٤) الفتاوى الإبراهيم شاهية.

(١٣٥) الفتاوى أبو ليث.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

(١٣٦) فتاوى البرهنة : الشيخ نصير الدين المينائي.

(١٣٧) الفتاوى الجواهر.

(١٣٨) فتاوى رشيد الدين.

(١٣٩) الفتاوى سراجية : سراج الدين الأوشي.

(١٤٠) الفتاوى السمرقندي.

(١٤١) الفتاوى الصغرى.

(١٤٢) الفتاوى ظهير الدين أبو بكر بن أحمد.

(١٤٣) الفتاوى الفضلي.

(١٤٤) فتاوى قاضي خان.

(١٤٥) الفتاوى المسعودي (عربي)

(١٤٦) الفتاوى المنصوري.

(١٤٧) الفتاوى النسفي : عبد الله بن أحمد النسفي.

(١٤٨) فتح القدير : ابن همام.

(١٤٩) الفرائد.

(١٥٠) الفصول العمادية.

(١٥١) فواكه الجنة.

(١٥٢) الفوائد الظهيرية.

﴿باب القاف﴾

(١٥٣) قاموس اللغة.

(١٥٤) القاموس المحيط.

(١٥٥) القنية المنية لتتميم الغنية : مختار بن محمود الزاهدي.

(١٥٦) قهستاني شرح خلاصة كيداني.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

(١٥٧) قهستاني شرح مختصر الوقاية: أبو المكارم.

﴿باب الكاف﴾

(١٥٨) الكافي للحاكم.

(١٥٩) كافي شرح الوافي: أبو البركات عبد الله بن أحمد.

(١٦٠) الكبيري.

(١٦١) كتاب العين: خليل بن أحمد الفراهيدي.

(١٦٢) كرماني.

(١٦٣) الكشاف.

(١٦٤) كشف اللغات والاصطلاحات: عبد الرحيم بن أحمد.

(١٦٥) الكفاية شرح الهداية.

(١٦٦) كفاية المنتهى.

(١٦٧) كنز الدقائق.

(١٦٨) كنز العباد في شرح الأوراد: علي بن أحمد

(١٦٩) الكوشجية شرح الوقاية: حسام الدين الكوشجي.

﴿باب اللام﴾

(١٧٠) اللباب شرح القدوري.

(١٧١) لسان العرب: ابن منظور.

﴿باب الميم﴾

(١٧٢) المبسوط: للسرخسي.

(١٧٣) مبسوط: فخر الإسلام.

(١٧٤) مجمع البحرين.

(١٧٥) مجموعة الفتاوى.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

(١٧٦) المحيط: البرهاني.

(١٧٧) مختار الفتاوى: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغياني.

(١٧٨) مختصر المعاني.

(١٧٩) مختصر الوقاية.

(١٨٠) مزيل الأغلاط.

(١٨١) المستدرك للحاكم.

(١٨٢) المستصفى: أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي.

(١٨٣) المسعودي.

(١٨٤) مسند الإمام أحمد.

(١٨٥) مشكلات القدوري.

(١٨٦) المصفى: أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي.

(١٨٧) المضمرات شرح القدوري.

(١٨٨) مطالب المؤمنين: بدر بن تاج بن عبد الرحيم اللاهوري.

(١٨٩) مطول.

(١٩٠) معدن الحقائق.

(١٩١) معراج الدراية.

(١٩٢) معراج الدراية شرح الهداية: محمد بن محمد البخاري الكاكي.

(١٩٣) معراجية.

(١٩٤) المغرب في الترتيب المعرب: المطرزي.

(١٩٥) المفتاح الرحماني.

(١٩٦) مفردات القرآن: الإمام راغب.

(١٩٧) ملتقط القنية.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

(١٩٨) ملتقى البحار.

(١٩٩) منتخب اللغات: عبد الرشيد الحسيني.

(٢٠٠) منتقى: حاكم شهيد.

(٢٠١) منتقى: إبراهيم رستم.

(٢٠٢) المؤطا للإمام مالك.

(٢٠٣) المؤيد.

(٢٠٤) مهذب الأسماء: محمود بن عمر.

﴿باب النون﴾

(٢٠٥) نصاب الاحتساب.

(٢٠٦) نوادر: بشر بن وليد.

(٢٠٧) نوادر: ابن رستم.

(٢٠٨) النهاية الجزرية: ابن الأثير.

(٢٠٩) النهاية شرح الهداية.

﴿باب الواو﴾

(٢١٠) الوافي: أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي.

(٢١١) الواقعات.

(٢١٢) وقاية الرواية في مسائل الهداية: صدر الشرعية الثاني.

﴿باب الهاء﴾

(٢١٣) الهادي للشاذي.

(٢١٤) الهداية.

﴿باب الياء﴾

(٢١٥) يتيمة الفتاوى.

(٢١٦) ينابيع.

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

فهرس البلدان والأماكن

الرقم المسلسل	الأسماء	الصفحة	الرقم المسلسل	الأسماء	الصفحة
	﴿باب الباء﴾			﴿باب الشين﴾	
(١)	بحر فارس	٣/٣	(١٣)	شام	٣/٣
(٢)	بخارا	١٢٧/٣		﴿باب الطاء﴾	
(٣)	بصرة	٤/٣	(١٤)	طائف	٣/٣
(٤)	بغداد	٤/٣	(١٥)	طبرستان	١٢٦/٢
(٥)	بلخ	٩٨/٢		﴿باب العين﴾	
	﴿باب التاء﴾		(١٦)	عبادان	٥/٣
(٦)	تفتازان	٣٦٢/١	(١٧)	العراق	٥،٤/٣
(٧)	تهامة	٣/٣	(١٨)	العرب	٢،٣/٣
	﴿باب الجيم﴾			﴿باب الفاء﴾	
(٨)	جدة	٣/٣	(١٩)	فرات	٤/٣
(٩)	جزيرةالعرب	٣/٣		﴿باب القاف﴾	
	﴿باب الحاء﴾		(٢٠)	قاهرة	١٢٦/٢
(١٠)	حجاز	٣/٣	(٢١)	قهستان	١٦٣/٢
	﴿باب الدال﴾			﴿باب الكاف﴾	
(١١)	دجلة	٥/٣	(٢٢)	كرخ	١٤٩/٢
	﴿باب السين﴾		(٢٣)	كوفة	٣/٣
(١٢)	سمرقند	١٢٧/٣	(٢٤)	كوهستان	١٦٣/٢

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

الرقم المسلسل	الأسماء	الصفحة
	﴿باب الميم﴾	
(٢٥)	مكة	٣/٣
	﴿باب الياء﴾	
(٢٨)	يمن	٣/٣

الرقم المسلسل	الأسماء	الصفحة
	﴿باب النون﴾	
(٢٦)	نجد	٤/٣
(٢٧)	نجران	١٠/١

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari

http://ataunnabi.blogspot.in

https://t.me/tehqiqat

for more books click on the link
https://archive.org/details/@zohaibhasanattari